

*Date de dépôt : 12 novembre 2012*

## Rapport

**de la Commission législative chargée d'étudier la validité de l'initiative populaire 151 pour un renforcement du contrôle des entreprises. Contre la sous-enchère salariale**

*Rapport de majorité de M. Christophe Aumeunier (page 1)*

*Rapport de minorité de M<sup>me</sup> Loly Bolay (page 47)*

- |   |                          |
|---|--------------------------|
| 1. Arrêté du Conseil d'Etat constatant l'aboutissement de l'initiative, publié dans la Feuille d'avis officielle le .....   | <b>30 mars 2012</b>      |
| 2. Dépôt du rapport du Conseil d'Etat au sujet de la validité et de la prise en considération de l'initiative, <b>au plus tard le</b> .....   | <b>30 juin 2012</b>      |
| 3. Décision du Grand Conseil au sujet de la validité de l'initiative sur la base du rapport de la commission législative, <b>au plus tard le</b> .....  | <b>30 décembre 2012</b>  |
| 4. Sur la base du rapport de la commission désignée à cette fin, décision du Grand Conseil sur la prise en considération de l'initiative et sur l'opposition éventuelle d'un contreprojet, <b>au plus tard le</b> ..... | <b>30 septembre 2013</b> |
| 5. En cas d'opposition d'un contreprojet, adoption par le Grand Conseil du contreprojet, <b>au plus tard le</b> .....   | <b>30 septembre 2014</b> |

## RAPPORT DE LA MAJORITÉ

### Rapport de M. Christophe Aumeunier

Mesdames et  
Messieurs les députés,

La validité de l'IN 151 « pour un renforcement du contrôle des entreprises. Contre la sous-enchère salariale » a été examinée par la Commission législative (ci-après : la commission) lors de ses séances du 28 septembre et du 5 octobre 2012, sous la présidence de MM. Patrick Lussi (vice-président de la commission, remplaçant le président à la séance du 28 septembre 2012) et Gabriel Barrillier (séance du 5 octobre 2012), assistés de M. Fabien Mangilli, secrétaire scientifique. Les procès-verbaux ont été tenus par M. Jérôme Matthey.

MM. Fabien Waelti et David Hofmann, directeur et directeur suppléant de la direction des affaires juridiques à la Chancellerie, ont assisté aux travaux.

Le rapport du Conseil d'Etat a été présenté par M. David Hofmann, directeur suppléant de la direction des affaires juridiques à la Chancellerie. La commission a en outre procédé à l'audition des personnes suivantes :

- M<sup>me</sup> Manuela Cattani, CGAS et SIT, et M. Alessandro Pelizzari, CGAS et Unia, représentant le comité d'initiative ;
- M<sup>me</sup> Olivia Guyot Unger, FER, et M. Nicolas Rufener, FMB, représentants l'UAPG.

### I. Présentation du rapport du Conseil d'Etat

M. Hoffmann a expliqué que l'IN 151 modifie uniquement la loi sur l'inspection et les relations du travail (LIRT). L'art. 2A, relatif à la création d'une inspection des entreprises, est le cœur de l'initiative.

S'agissant des conditions de validité, l'unité de la matière est respectée dans la mesure où elle vise d'une part la mise en place d'une inspection des entreprises, prévue à l'art. 2A LIRT, et d'autre part un renforcement des effectifs de l'OCIRT, prévu à l'art. 2 al. 5 LIRT. Les modifications des autres dispositions ont trait soit à des modifications grammaticales, soit à des renforcements des moyens de renseignement de l'OCIRT par publication ou par des garanties procédurales. De ce point de vue, l'unité de la matière ne

pose pas de problème dans la mesure où l'ensemble de l'initiative a pour objet la même problématique.

Pour ce qui est de l'exigence de l'unité de la forme, l'IN 151 prend la forme d'une initiative rédigée, celle-ci modifiant la LIRT et, dès lors, cette exigence est remplie.

Concernant l'unité du genre, soit de déterminer s'il s'agit d'une initiative législative ou constitutionnelle, l'IN 151 modifie la LIRT, une loi, et, de ce fait, il s'agit d'une initiative législative. Pour cette raison, la condition de l'unité du genre est remplie.

Pour ce qui est de la condition du respect du droit supérieur, le Conseil d'Etat a examiné trois axes principaux. Le premier axe est celui de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons. Il y a principalement trois textes sur lesquels le Conseil d'Etat s'interroge, à savoir la loi sur le travail, la loi sur les travailleurs détachés et la loi sur le travail au noir. Ces trois lois fédérales ont un impact sur le droit cantonal dans la mesure où il est prévu que soit les cantons fixent l'autorité compétente, soit l'autorité et sa composition sont déterminées directement dans la loi fédérale. La loi sur le travail est celle qui pose le moins de problèmes en rapport avec l'initiative dans la mesure où cette loi prévoit que le canton détermine l'autorité compétente. Il est possible de considérer que cette loi ne s'oppose pas à ce qu'un canton souhaite créer une inspection des entreprises.

Pour ce qui est de la loi sur les travailleurs détachés et des nouveaux art. 360a et 360b CO, ces dispositions ont été introduites dans le cadre des négociations dans l'accompagnement bilatéral, notamment l'accord sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et la Communauté européenne. Il s'agissait de contrôler le niveau salarial des étrangers qui travaillaient en Suisse. Cette législation a mis en place un mécanisme complexe qui a été concrétisé du point de vue procédural et du contrôle aux art. 360a et 360b CO, ainsi qu'à l'art. 7 LDét. Ainsi, l'art. 360b CO requiert une commission tripartite comprenant des représentants des employeurs, des travailleurs et de l'Etat pour vérifier la mise en œuvre de cette disposition. L'art. 7 LDét comprend alternativement des organes paritaires, des commissions tripartites ou des organes désignés par les cantons.

Dans l'IN 151, les art. 35, 36, 37 et 38 posent problème dans la mesure où ils traitent de la lutte contre le travail au noir et prévoient des compétences supplémentaires pour l'inspection des entreprises. Cette inspection comprendrait uniquement des représentants des travailleurs alors que le droit fédéral commande un organe tripartite.

L'art. 37 al. 2 LIRT prévu par l'initiative est donc problématique. Il en va de même pour les art. 35 al. 2, 36 al. 3 et 38 al. 1 LIRT tels que prévus dans l'initiative, ceux-ci étant également contraires à la loi sur les travailleurs détachés et à l'art. 360b CO. Pour ce qui est, enfin, de la loi sur le travail au noir, cette dernière prévoit que les cantons désignent l'organe de contrôle.

Le deuxième axe examiné par le Conseil d'Etat est la question de la délégation d'une tâche publique. L'IN 151 conduit à une privatisation du contrôle des entreprises et devrait respecter les exigences constitutionnelles de la légalité, visées à l'art. 5 de la Constitution fédérale.

La Constitution fédérale prévoit également, à l'art. 35 al. 2, que quiconque assume une tâche publique doit respecter les droits fondamentaux.

Il faudrait donc définir ce qu'est l'inspection des entreprises telle que voulue par l'initiative. Les représentants des travailleurs seraient nommés par le Conseil d'Etat sur proposition de la CGAS. Il est difficile de déterminer s'il s'agirait d'une nouvelle entité possédant une forme juridique ou d'un *aliud* dans l'Etat. Aux termes de l'art. 2A LIRT prévu par l'initiative, cette entité est autonome dans son fonctionnement et elle agit de son propre chef. Les personnes faisant partie de cette entité percevraient des jetons de présence dont le montant serait fixé par le Conseil d'Etat en vertu du nouvel art. 43 LIRT.

Cette entité devrait respecter les droits fondamentaux parmi lesquels se trouve l'art. 29 de la Constitution fédérale qui garantit le droit d'être traité équitablement par l'Etat ainsi que le droit d'indépendance et celui d'impartialité.

En l'occurrence, il existe justement un problème d'indépendance et d'impartialité dans la mesure où la composition de cette inspection des entreprises est unilatérale, ne comprenant que des représentants des travailleurs. Par conséquent, tous les articles donnant des compétences à cette inspection sont considérés par le Conseil d'Etat comme contraires au droit fédéral.

Le troisième axe en lien avec la conformité au droit fédéral concerne les droits fondamentaux. La question de savoir si cette initiative porte atteinte à la liberté économique, garantie par l'art. 27 de la Constitution fédérale, ainsi qu'aux principes de la liberté économiques, fondés sur l'art. 94 de cette même constitution, se pose.

Dès que l'inspection des entreprises obtiendrait des pouvoirs tels qu'entrer dans les entreprises, demander et avoir accès à des informations, la sphère privée, au sens de l'art. 13 de la Constitution fédérale, des entreprises est également touchée. Dans ce domaine une atteinte peut être admissible si

elle respecte les conditions cumulatives de l'existence d'une base légale, de l'intérêt public prépondérant et de la proportionnalité de la mesure.

La base légale existera si le peuple accepte l'initiative. Pour ce qui est de l'intérêt public, il faut déterminer si les mesures relèvent d'une politique sociale ou économique, la réponse n'était toutefois, à première analyse, pas claire. S'agissant de la condition de la proportionnalité, la sous-condition de l'aptitude, soit si l'IN 151 est apte à faire en sorte d'avoir une meilleure transparence, est remplie. En revanche, concernant la sous-condition de la nécessité, soit la question de savoir s'il existe une mesure moins grave permettant d'atteindre également le but visé, un renforcement de l'OCIRT pourrait être propre à atteindre également le but visé.

Compte tenu de ce dernier élément, cela conduirait à penser que l'inspection des entreprises serait une atteinte disproportionnée à la liberté économique des entreprises. La condition du respect du droit supérieur est plus que douteuse.

La condition de l'exécutabilité, ne pose pas de problème aux yeux du Conseil d'Etat.

Un certain nombre de dispositions restant valable, le Conseil d'Etat propose une invalidation partielle de l'IN 151.

Une députée (S) explique que, dans ce rapport, l'art. 37 al. 2 LIRT a été considéré comme contraire au droit supérieur en raison de la délégation de compétences et indique qu'il lui semble que cette délégation existe déjà dans les faits. Elle ajoute qu'au dernier paragraphe de la page 14 du rapport, il est indiqué que l'art. 7a LDét permet une délégation aux partenaires sociaux. Elle rappelle que le rapport considère que l'initiative ne respecte pas les droits fondamentaux et demande en quoi la création de l'inspection des entreprises violerait les droits fondamentaux.

M. Hoffmann indique qu'en ce qui concerne l'art. 37 al. 2, il y a une modification de la terminologie et qu'actuellement, celui-ci dispose qu'il est possible de déléguer le contrôle à l'office. Il ajoute que l'IN 151 supprime le verbe « pouvoir » pour la formulation « il délègue ce contrôle à l'office et à l'inspection des entreprises ». Il explique que l'OCIRT est considéré comme un organe étatique et, de ce fait, neutre, tandis que l'inspection des entreprises par le biais de l'art. 2A de l'IN a une composition unilatérale ne comprenant que des représentants des travailleurs. Il indique que, pour lui, la notion de « partenaires sociaux » comprend les représentants des travailleurs et des employeurs et non pas un seul des deux.

La député (S) considère qu'il s'agit d'une interprétation et qu'il n'est spécifié nulle part que la notion de « partenaires sociaux » inclut les représentants des travailleurs et des employeurs.

M. Hoffmann répond que l'interprétation du Conseil d'Etat est celle qui lui semble la plus plausible. Il ajoute que, s'agissant de l'atteinte à la liberté économique, il est important de distinguer l'atteinte de la violation. Il explique qu'un droit fondamental est considéré comme atteint dès que celui-ci est touché et qu'il est considéré comme violé si les trois conditions de restrictions des droits fondamentaux ne sont pas remplies. Il ajoute qu'il considère que la liberté économique des entreprises est touchée dans la mesure où cette liberté protège la possibilité pour l'entreprise de s'organiser librement, de choisir ses collaborateurs, de les payer en fixant elle-même les salaires et de déterminer avec qui elle veut avoir des relations de travail et contractuelles. Il précise qu'il existe ensuite des bases légales qui restreignent cette liberté tels les art. 360a et 360b CO. M. Hoffmann indique que ces dispositions sont des atteintes à la liberté économique. Il ajoute que pour ce qui est d'une éventuelle violation, il n'est pas certain que les conditions d'intérêt public et de proportionnalité sont respectées par les dispositions de l'IN.

Un député (L) explique que, par une interprétation téléologique, notamment au regard du titre et de l'exposé des motifs, il ressort que le but de l'IN 151 est d'instaurer une inspection des entreprises pour remédier au problème décrit dans l'initiative. Il ajoute que le rapport du Conseil d'Etat considère que tout cet aspect est contraire au droit supérieur et conclut que les dispositions restantes sont néanmoins recevables.

Il considère, pour sa part, que sans les dispositions relatives à l'inspection des entreprises, l'initiative est vidée de son sens, l'art. 2A étant le cœur de l'IN 151.

M. Hoffmann indique que le débat sur la portée du titre d'une initiative et l'exposé des motifs n'a pas encore été tranché par le Tribunal fédéral. Il ajoute que, bien que l'art. 2A soit le cœur de l'initiative, il reste tout de même quelques dispositions. Il cite l'art. 2 al. 5 relatif au renforcement des effectifs de l'OCIRT comme exemple. Le député (L) émet des doutes quant à la question de savoir si les citoyens auraient signé une initiative ne comprenant que les dispositions restantes.

Le Président mentionne la page 20 du rapport et relève que des questions sont soulevées, quant à la forme voulue pour cette inspection des entreprises mais que ces dernières restent ouvertes.

M. Hoffmann répond qu'il n'y a effectivement pas de réponse et que les questions restent ouvertes. Il ajoute qu'il est difficile de déterminer, relativement à la question de la forme juridique, s'il s'agit d'un service de l'administration cantonale, une commission officielle externe ou encore une sorte de petit établissement public autonome.

## **II. Audition de M<sup>me</sup> Manuela Cattani, vice-présidente CGAS, cosecrétaire générale SIT, et M. Alessandro Pelizzari, président CGAS, secrétaire régional Unia**

*Les personnes auditionnées remettent à la commission une prise de position écrite (voir annexe 2)*

M. Pelizzari explique que l'IN 151 se situe dans un cadre existant. Il ajoute que les mesures d'accompagnement ont été voulues de manière paritaire après des négociations entre les syndicats et les associations patronales soutenues par les autorités fédérales. Il indique que ces dernières ont renforcé un dispositif de contrôle des conditions de travail en Suisse. Il précise que ce dispositif est régulièrement soumis à des analyses critiques sur son efficacité. Il ajoute que le Conseil des Etats a décidé de prendre, cette semaine, des mesures de renforcement du dispositif relatif à la responsabilité solidaire en cas de sous-traitance abusive. M. Pelizzari ajoute que le système existe, mais qu'il est soumis à des améliorations nécessaires. Il précise que ces améliorations sont nécessaires parce que le système comporte certaines lacunes et que le marché du travail est relativement tendu en matière de pression sur les salaires.

M. Pelizzari souligne que c'est particulièrement le cas à Genève, dans la mesure où il s'agit d'un canton frontalier. Il ajoute que le contrôle du marché du travail à Genève est d'autant plus important.

M. Pelizzari explique souhaiter entériner une situation de fait dans la mesure où, selon lui, le syndicat joue un rôle primordial, d'enquête et de détection des cas de sous-enchère. Il ajoute que les syndicats amènent au Conseil de surveillance du marché de l'emploi des cas de sous-enchère qui sont ensuite soumis à l'OCIRT qui instruit le cas. Il insiste sur le fait que ce rôle des syndicats est admis par tous, prévu par le cadre légal, mais qu'il se heurte à certaines lacunes légales et à la difficulté de garantir en Suisse les droits syndicaux. M. Pelizzari explique que le rôle de l'IN 151 est d'asseoir légalement le rôle des syndicats et de faciliter l'accès sur le lieu de travail aux inspecteurs syndicaux.

Il insiste sur le fait qu'il s'agit d'un rôle d'enquête et que, si un cas de sous-enchère est détecté, cela sera transmis à l'OCIRT.

Il rappelle que le deuxième élément prévu dans l'initiative est le renforcement des effectifs de l'OCIRT et que ce dernier n'est pas remis en cause par le rapport du Conseil d'Etat.

M<sup>me</sup> Cattani invite la commission à ne pas suivre l'avis du Conseil d'Etat et, le cas échéant, de ne pas invalider l'initiative. Elle ajoute que le but de l'initiative est de mettre sur pied une inspection désignée par les syndicats afin d'augmenter le nombre de contrôles qui sont effectués.

Elle considère que le nombre de ces contrôles n'est pas suffisant. Elle insiste sur le fait que les initiants ont très clairement séparé les compétences de cette inspection des entreprises pour respecter le droit supérieur ainsi que la neutralité.

M<sup>me</sup> Cattani indique qu'à l'art. 2A de l'IN 151, le soin a été pris de clairement limiter le champ de compétences de l'inspection aux contrôles et aux contacts avec l'entreprise et ses salariés et que la compétence de rendre une sanction revient à l'OCIRT.

Elle indique que le deuxième aspect débattu avec le Conseil d'Etat est la fixation d'un ratio entre le nombre d'emplois à Genève et le nombre d'inspecteurs. Elle considère qu'un inspecteur pour 10 000 emplois est raisonnable.

M. Pelizzari indique que, pour ce qui est de la question de la partialité, la question ne se pose pas dans la mesure où les tâches déléguées à l'inspection des entreprises s'arrêtent à l'étape de l'enquête. Il ajoute que ce système existe dans d'autres pays et que ce système serait validé par l'Organisation internationale du travail.

Un député (L) souligne le fait qu'au-delà de la question de la partialité des décisions, se pose le problème de la partialité des enquêtes. Il s'enquiert de la raison pour laquelle un système paritaire n'a pas été choisi. Il soulève la problématique des jetons de présence et indique que l'art. 43 al. 2 fait partie de ceux considérés comme contraires au droit supérieur. Il se dit inquiet quant au risque que cela augmente de manière disproportionnée le nombre des enquêtes lancées par l'inspection des entreprises.

M. Pelizzari explique que, sur la question de la partialité de l'enquête en tant que telle, pour des raisons de crédibilité, les syndicats ne dénonceraient pas si le dossier n'était pas solide.

M<sup>me</sup> Cattani considère qu'il existe beaucoup de sous-enchère à Genève et que le Conseil d'Etat la sous-estime, ne prenant pas la mesure de la pression sur les salaires. Elle indique, en outre, que les enquêtes ne vont pas se multiplier dans le but de toucher des jetons de présence.



M. Pelizzani ajoute que, dans l'exposé des motifs, il n'est pas question de moyens financiers, mais légaux. Il explique que contrairement aux autres pays, il n'y a pas un libre accès des syndicats sur les lieux de travail.

Un député (PDC) indique que la question de compatibilité doit se faire en rapport avec le droit suisse et non pas étranger. Il ajoute que c'est le partenariat social qui caractérise notre pays. Il explique que les organes de contrôle suisses sont basés sur une organisation tripartite. Il ajoute que même si le contrôle n'était pas suffisant, il faudrait savoir s'il ne serait pas excessif de ne pas respecter le partenariat social. Il précise que l'inspection des entreprises confère un contrôle uniquement aux syndicalistes. Il demande aux initiants s'ils ne craignent pas que cette proposition mette en péril le partenariat social et durcisse les fronts.

M. Pelizzari ne considère pas que cela mette en péril le partenariat social. Il ajoute qu'il s'agit de rajouter un contrôle. Il insiste sur le fait que le but de l'initiative est de pallier les lacunes.

Un député (L) rappelle que les initiants veulent un renforcement des moyens légaux et se dit surpris que les moyens légaux envisagés sortent du cadre juridique suisse et ne respectent notamment pas l'art. 29 de la Constitution fédérale. Il indique que, aux termes de cette disposition, un simple doute sur l'indépendance de l'autorité chargée d'effectuer des tâches étatiques suffit pour exclure l'impartialité. Il ajoute qu'affirmer que les syndicats seront impartiaux ne suffit pas. Il indique que le Conseil d'Etat considère qu'une partie des dispositions ne sont pas valables et demande aux initiants si les normes restantes sont vidées de leur essence ou s'il reste une cohérence suffisante parmi elles pour que les initiants souhaitent qu'une invalidation partielle de l'IN.

M<sup>me</sup> Cattani explique qu'il n'y a pas de problème de partialité dans la mesure où l'inspection ne prend pas de décision. Elle ajoute que le deuxième volet de l'initiative concerne le volume de contrôles. Elle explique qu'il faut augmenter les effectifs de l'OCIRT. Elle ajoute que les mesures d'accompagnement sont utilisées depuis un certain temps déjà. Elle insiste sur le fait que l'augmentation du ratio est primordiale. M. Pelizzari indique que, dans l'hypothèse où la commission, puis le Tribunal fédéral, suivraient l'opinion du Conseil d'Etat, le travail des syndicats ne serait alors plus considéré comme impartial et que le système des mesures d'accompagnement s'écroulerait.

### **III. Audition de M<sup>me</sup> Olivia Guyot Unger, FER, et de M. Nicolas Rufener, FMB, représentants de l'UAPG**

*Les personnes auditionnées remettent à la commission une prise de position écrite (voir annexe 3)*

M<sup>me</sup> Guyot Unger indique partager les conclusions du Conseil d'Etat. Elle indique que l'IN 151 devrait être frappée d'une irrecevabilité matérielle dans la mesure où celle-ci est incompatible avec le droit supérieur. Elle ajoute que, dans le domaine du travail et du contrôle des conditions de travail, l'Assemblée fédérale a adopté, sur la base de l'art. 110 de la Constitution fédérale, un certain nombre de mesures d'accompagnement aux accords bilatéraux entre l'Union européenne et la Suisse. Elle explique que, en vertu de l'art. 7 al. 1 de la LDét, les dispositions prévues par les conventions collectives étendues sont contrôlées par une commission paritaire.

M<sup>me</sup> Guyot Unger ajoute que, dans un message du Conseil fédéral datant de 1999 qui a été rendu en vue de l'approbation des accords sectoriels, il ressort que les tâches de contrôle seront données aux partenaires sociaux. Elle explique que, par « partenaires sociaux », il ne faut pas uniquement entendre les syndicats, comme c'est le cas en France par exemple.

Elle précise qu'en droit suisse, au sens des institutions suisses, il s'agit des syndicats et du patronat.

Elle ajoute que l'art. 360b CO prévoit l'instauration de commissions tripartites, à savoir le patronat, les syndicats et l'Etat. M<sup>me</sup> Guyot Unger explique que l'initiative vise à modifier la LIRT en proposant des mesures de surveillance des entreprises. Elle précise que l'initiative prévoit un contrôle par des représentants des travailleurs alors que l'art. 360b CO impose des commissions tripartites. Elle précise que la Confédération a légiféré de façon exhaustive.

Elle indique que l'art. 178 al. 3 de la Constitution fédérale prévoit que des délégations de compétence relatives à des tâches de droit public sont possibles, mais cette compétence doit respecter certaines conditions. Elle mentionne le respect des droits fondamentaux et l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale qui dispose que toute personne a droit dans une procédure judiciaire ou administrative à ce que sa cause soit traitée équitablement. Elle explique que cette disposition permet d'exiger la récusation des membres d'une autorité administrative dont la situation est de nature à permettre d'émettre un doute sur leur indépendance ou sur leur impartialité.

M<sup>me</sup> Guyot Unger rappelle que l'IN 151 prévoit la mise en place d'une inspection des entreprises constituée exclusivement de représentants des

travailleurs et il est dès lors possible de les soupçonner de ne pas être impartiaux pour ce motif également, l'IN 151 devrait être déclarée irrecevable.

M. Rufener rappelle que l'UAPG est sensible à la problématique du risque de sous-enchère salariale, mais qu'elle ne peut soutenir l'IN 151 dans la mesure où cela reviendrait à déléguer aux seuls syndicats la surveillance du marché du travail. Il explique que cela pose un problème de neutralité. Il indique que, dans le cadre du partenariat social, des difficultés sont déjà rencontrées avec des commissions paritaires et des systèmes paritaires de contrôle qui sont mis en place dans le cadre de conventions collectives conclues par les partenaires sociaux.

M. Rufener explique que l'IN 151 aggraverait encore le problème et que les justiciables pourraient se soustraire sans problème au contrôle de l'inspection au motif que le dispositif ne respecte pas l'exigence de neutralité. Il ajoute que l'IN 151 porte une atteinte à la liberté économique et considère que cette dernière n'est pas admissible. Il indique que le rapport du Conseil d'Etat démontre clairement que l'atteinte à la liberté économique n'est pas admissible. Il mentionne l'exigence de nécessité et explique que, pour quelques abus, une mesure sera appliquée à toutes les entreprises sans distinction. Il considère que mettre en place une mesure d'exception n'est pas une façon appropriée de faire du droit. M. Rufener indique les statistiques indiquent que la majorité des entreprises sont respectueuses des dispositions impératives. Il précise que plus de 50% du marché du travail est soumis à des dispositions impératives. Il ajoute que les partenaires sociaux avec l'Etat, dans des secteurs particuliers, ont pris un certain nombre de mesures.

M. Rufener indique que les mesures prévues par l'initiative ne sont pas nécessaires. Il ajoute que, sous l'angle de la proportionnalité, il n'est pas proportionné de prendre des mesures touchant l'ensemble des acteurs économiques alors que seules quelques entreprises posent problème. Il explique qu'à Genève la situation sur le marché de l'emploi n'est pas parfaite, mais largement maîtrisée par le système tripartite qui a fait ses preuves. Il considère que déséquilibrer ce système est un risque disproportionné. M. Rufener souligne que l'IN 151 aura pour effet de pénaliser gravement les entreprises dans la mesure où elles seront entravées, déresponsabilisées, soupçonnées et stigmatisées. Il rappelle que le marché suisse fonctionne mieux que ses concurrents directs en raison de sa réglementation souple, efficace et adaptée à la réalité économique. Il s'étonne de la volonté des syndicats de renforcer un dispositif dont ils critiquent les lacunes et qu'ils refusent d'employer tous les moyens qu'ils ont déjà à leur

disposition tels que les contrats de prestations qui peuvent être conclus dans le cadre du dispositif existant.

M. Rufener ne considère pas que la situation est aussi catastrophique que le laissent entendre les initiants. Il rappelle que les cas de sous-enchère salariale dénoncés par les syndicats à la presse n'ont jamais été objectivés et qu'ils n'ont jamais fait l'objet d'une instruction définitive par une commission paritaire dans la mesure où ils étaient le fait d'une seule partie et non pas d'une démarche paritaire. Il indique que, concernant le contre-projet, il est encore prématuré de se prononcer.

Il indique que l'UAPG rejoint les conclusions du Conseil d'Etat et qu'il s'oppose à une initiative qui combat le partenariat social.

Une députée (S) indique que la délégation de compétence existe déjà à l'heure actuelle dans la mesure où la commission tripartite délègue certaines tâches à l'OCIRT. Elle indique qu'il est dit dans le rapport, concernant l'art. 7 al. 1 de la loi sur les travailleurs détachés, qu'il est prévu de déléguer des tâches aux partenaires sociaux. Elle rappelle que l'inspection des entreprises n'aurait, aux termes de l'IN 151, pas de pouvoir décisionnel et que ce dernier revient aux organes compétents qui, eux, sont tripartites. Elle indique ne pas voir en quoi l'IN 151 serait contraire au droit fédéral.

M. Rufener indique, concernant la LDét et la LTN, que ces dernières disposent que les délégations de compétences sont possibles uniquement dans les secteurs organisés dans lesquels se trouve une convention collective de travail déclarée de force obligatoire et que la délégation ne peut être faite qu'aux partenaires sociaux.

La députée (S) insiste en affirmant que la délégation de compétences reste possible dans la mesure où elle existe à l'heure actuelle.

M<sup>me</sup> Guyot Unger explique que, concernant la question de la délégation de compétences, la délégation est possible, mais à certaines conditions et à certaines instances. Elle souligne que la délégation ne peut se faire qu'aux partenaires sociaux et non pas à un seul d'entre eux. Elle précise que la délégation existante respecte ces conditions.

Un député (L) rappelle que le cœur de l'IN 151 est la création d'une inspection des entreprises et que cette dernière est contraire au droit fédéral. Il ajoute que le Conseil d'Etat considère qu'il reste certaines dispositions valides et demande aux auditionnés s'ils considèrent ces dispositions vidées de leur substance et, le cas échéant, s'il faut déclarer l'ensemble de l'initiative invalide.

M. Rufener considère que certaines dispositions ne sont pas irrecevables, mais que l'initiative sera néanmoins vidée de sa substance.

Le Président indique qu'il ressort de l'art. 2A que la partie patronale est exclue. Il mentionne également la possibilité pour l'inspection des entreprises d'intervenir préalablement au sens de l'art. 4 al. 3bis. Il demande ce que cela implique pour les entreprises.

M. Rufener explique qu'il s'agit de l'introduction d'une sorte de police du travail qui bénéficiera de pouvoirs d'investigation étendus. Il indique que cela risque d'avoir pour conséquences de contrôler et sanctionner uniquement les bons contribuables. Il ajoute que les structures mobiles qui posent effectivement problème échapperont au contrôle de l'inspection. Il insiste sur le fait que seule la police des constructions a une compétence de police.

M. Rufener indique qu'il y a entre 6 et 7% de cas problématiques tel que cela ressort des communiqués trimestriels établis paritairement et signés par les syndicats. Il émet des doutes quant à l'utilité d'instaurer une police du travail pour un si faible pourcentage.

#### **IV. Discussions et positions des groupes**

Le Président propose que les différents groupes s'expriment sur l'IN 151 pour ensuite voter la recevabilité de cette dernière.

Un député (L) explique qu'il convient de considérer, comme cela ressort du rapport du Conseil d'Etat, que l'essence de l'initiative est contraire au droit supérieur dans la mesure où elle institue une police destinée au contrôle des entreprises. Il ajoute que cela pose des problèmes de partialité et qu'il en résulte un non-respect du droit supérieur. Il précise que les contrôleurs seraient issus uniquement des milieux syndicaux. Il considère que les dispositions restantes de l'IN 151 n'ont pas de cohérence entre elles et suppose que ni les initiants, ni les signataires ne souhaitent dès lors que ce texte persiste et indique que, pour cette raison, le groupe libéral votera en faveur d'une invalidation totale de l'IN 151.

Un député (PDC) explique que l'invalidation des dispositions violant le droit supérieur aurait pour conséquence de vider l'initiative de son sens. Il ajoute que, néanmoins, le PDC suivra les conclusions du Conseil d'Etat en faveur d'une invalidation partielle.

Un député (UDC) a à cœur de respecter les signataires. Il ajoute qu'invalidier totalement l'initiative pour que le Tribunal fédéral tranche pourrait être une solution envisageable.

Un député (MCG) considère que la formulation de l'IN 151 est parfois maladroite, notamment concernant les patrons. Il ajoute que, néanmoins, la sous-enchère salariale est un problème et qu'il n'est pas admissible que, au nom de la liberté économique, aucune limite ne soit posée. Il indique que les

PME se plaignent de la concurrence déloyale. Il ajoute que la sous-enchère est également liée aux sociétés frontalières qui ne sont pas toujours déclarées. Il exprime le souhait que le peuple puisse se déterminer. Il considère qu'il s'agit d'un choix démocratique. Il ajoute que le MCG soutiendra l'initiative dans le but d'aider les PME et lutter contre la sous-enchère salariale.

La députée (S) indique que le parti socialiste soutient l'initiative dans la mesure où cette dernière a pour but de renforcer les dispositions légales en vue de mettre en place un véritable contrôle. Elle indique que la sous-enchère salariale existe à Genève et qu'il est nécessaire de prendre des dispositions. Elle rappelle que la position du Conseil d'Etat relative à l'art. 7 LDét est une interprétation. Elle ajoute être intéressée par la position que prendra le Tribunal fédéral. Elle souligne que l'art. 2 de l'IN 151 prévoit une mesure visant à renforcer l'OCIRT et que celle-ci est nécessaire.

Un député (Ve) explique que les Verts sont très attachés au partenariat social entre le patronat et les syndicats. Il rappelle que la CGAS a indiqué que dans le domaine du bâtiment, le partenariat social fonctionnait. Il ajoute que l'IN 151 n'aurait pas été nécessaire si tout avait fonctionné comme dans le bâtiment. Il considère qu'il est nécessaire qu'une communication s'effectue. Il précise que la liberté économique n'est pas remise en cause, contrairement à la problématique selon laquelle il n'y a pas de partenariat social dans certains domaines. Il insiste sur le fait que dans le domaine du bâtiment, il y a eu des discussions et un véritable travail. Il ajoute qu'il est néanmoins nécessaire de prendre des mesures si ça ne fonctionne pas et que l'IN 151 répond à cette nécessité. Il indique ne pas suivre les conclusions du Conseil d'Etat et se dit en faveur d'une recevabilité totale.

Le député (R) explique avoir mal ressenti, en tant qu'ancien partenaire social, le fait que les syndicats aient déposé cette initiative alors que le *corpus* de cette dernière est que les syndicats puissent aller dans les entreprises pour effectuer des contrôles et déplore que cette initiative ait été faite de manière unilatérale. Il considère que les syndicats auraient dû en discuter avec l'UAPG. Il ajoute être convaincu que les syndicats savaient que le noyau de l'IN 151 était contraire au droit fédéral. Il insiste sur le fait qu'un ordre juridique avec une hiérarchie existe et qu'il faut le respecter. Il insiste sur le fait que le système proposé est contraire au droit et aux accords, notamment concernant la libre circulation. Il ajoute que les dispositions restantes sont très dépendantes du cœur de l'initiative et considère que ce sera au Tribunal fédéral de trancher cette question.

Il considère qu'il n'est pas adéquat de demander au peuple de se prononcer sur des conséquences secondaires alors que le cœur est invalide. Il ajoute que cette initiative ne doit pas être acceptée dans la mesure où elle

déséquilibre le partenariat social et est contraire au droit supérieur. Il indique qu'il votera contre la recevabilité de l'initiative. Il ajoute que les partenaires sociaux pourraient proposer une révision de la LIRT conforme au droit fédéral en se concertant. Il déplore le fait que la communication entre les partenaires sociaux soit devenue plus difficile. Il rappelle que cela fait 75 ans que la paix sociale perdure et se dit confiant pour l'avenir. Il conclut qu'au nom du parti radical, il n'acceptera pas la recevabilité de l'IN 151.

Un député (UDC) demande à M. Waelti, dans la mesure où des passages du rapport ne lui semblent pas très clairs, si l'IN 151 est clairement incompatible avec le droit supérieur.

M. Waelti explique que la position du Conseil d'Etat est de tenter d'examiner les initiatives de la manière la plus objective possible. Il ajoute que l'objectif du Conseil d'Etat est d'invalider le moins de dispositions possibles. Il explique que le but des rapports est d'apporter le plus d'éléments possibles aux députés pour que ceux-ci puissent se déterminer. Il insiste sur le fait que lorsque qu'un rapport indique qu'une disposition est invalide, le Conseil d'Etat n'a pas de doute. Il rappelle que, sur le fond, le Conseil d'Etat a indiqué dans son rapport qu'il convenait de procéder à un renforcement approprié des effectifs de l'OCIRT. Il confirme que le Conseil d'Etat est convaincu que les dispositions qu'il propose d'invalider sont franchement invalides.

L'UDC suivra les conclusions du Conseil d'Etat.

Un député (L) indique que, concernant le schéma de vote, il convient de commencer par poser la question de l'irrecevabilité totale avant celle de la recevabilité partielle.

## **V. Votes de la commission**

Conformément à la pratique du Grand Conseil, l'examen de la validité fait l'objet de six questions distinctes. La commission a décidé de procéder à un vote formel sur la proposition du groupe libéral d'invalider totalement l'IN 151, sans se limiter au vote alternatif sur l'invalidation partielle. En d'autres termes, cette solution permet aux auteurs de la proposition de se prononcer favorablement sur les deux possibilités d'invalidation (invalidation totale et invalidation partielle).

Le principe de la clarté est englobé dans le respect du droit supérieur.

### ***1. Unité de la forme (L'IN 151 respecte-t-elle l'unité de la forme ?)***

**Oui :** 9 (1 S, 2 Ve, 2 L, 1 R, 1 PDC, 1 UDC, 1 MCG)

A l'unanimité.

**2. Unité du genre (L'IN 151 respecte-t-elle l'unité du genre ?)**

**Oui :** 9 (1 S, 2 Ve, 1 PDC, 1 R, 2 L, 1 UDC, 1 MCG)

A l'unanimité.

**3. Unité de la matière (L'IN 151 respecte-t-elle l'unité de la matière ?)**

**Oui :** 9 (1 S, 2 Ve, 1 PDC, 1 R, 2 L, 1 UDC, 1 MCG)

A l'unanimité.

**4. Conformité au droit supérieur (L'IN 151 est-elle conforme au droit supérieur ?)**

**Oui :** 4 (1 S, 2 Ve, 1 MCG)

**Non :** 5 (1 Ve, 1 PDC, 1 R, 2 L, 1 UDC, 1 MCG)

**Abst. :** –

**4a. Possibilité d'invalidation totale de l'IN 151 ?**

La majorité de la commission ayant considéré que l'IN 151 n'est pas conforme au droit supérieur, le groupe libéral propose l'invalidation totale de l'IN 151. La commission décide de procéder à un vote formel sur cette proposition, avant de procéder à un éventuel vote sur l'invalidation partielle, dans l'hypothèse où la proposition du groupe libéral serait refusée.

**Oui :** 3 (1 R, 2 L)

**Non :** 6 (1 S, 2 Ve, 1 PDC, 1 UDC, 1 MCG)

**Abst. :** –

**4b. Possibilité d'invalidation partielle de l'IN 151 ?**

La majorité de la commission ayant considéré que l'IN 151 n'est pas conforme au droit supérieur et ayant refusé l'invalidation totale, le président demande s'il est possible de procéder à une invalidation partielle de l'IN 151, en invalidant les dispositions ci-après, l'IN 151 étant déclarée partiellement valide pour le surplus :

- article 2A (création de l'inspection des entreprises) et article 2, alinéas 6 et 7 ;
- article 3, alinéas 1, 2 et 3 (compétence en matière de protection de la santé et de sécurité au travail) ;



- article 4, alinéa 3bis (intervention préalable en cas d’infraction) ;
- article 9, alinéa 1 (contrôle des heures de travail) ;
- article 19, alinéa 3bis (collaboration avec l’observatoire du marché du travail) ;
- article 26 (contrôle du respect des usages) ;
- les mots « ou l’inspection des entreprises » de l’article 27, alinéa 2 ;
- article 35, alinéa 2 (autorités compétentes en matière de travailleurs détachés) ;
- article 36, alinéa 3 (obligation d’annonce au sujet des travailleurs détachés) ;
- article 37, alinéa 2 (contrôle des travailleurs détachés) ;
- article 38, alinéa 1 (devoir de renseigner en matière de travailleurs détachés) ;
- article 39A, alinéa 3 (contrôle pour la lutte contre le travail au noir) ;
- article 39C, alinéa 2 (collaboration dans la lutte contre le travail au noir) ;
- article 39F, alinéa 2 (contrôle pour la lutte contre le travail au noir) ;
- article 43, alinéa 2 (jetons de présence pour les membres de l’inspection des entreprises) ;
- article 44, alinéa 3, 4 et 5 (mesures d’exécution forcée par l’inspection des entreprises).

**Oui :** 5 (1 R, 2 L, 1 PDC, 1 UDC)

**Non :** 4 (1 S, 2 Ve, 1 MCG)

**Abst. :** –

### **5. Exécutabilité (L’IN 151 est-elle exécutable ?)**

**Oui :** 9 (1 S, 2 Ve, 1 PDC, 1 R, 2 L, 1 UDC, 1 MCG)

A l’unanimité.

**6. Vote final : Les dispositions mentionnées ci-après doivent-elles être invalidées, l'IN 151 étant déclarée partiellement valide pour le surplus :**

- article 2A (création de l'inspection des entreprises) et article 2, alinéas 6 et 7 ;
- article 3, alinéas 1, 2 et 3 (compétence en matière de protection de la santé et de sécurité au travail) ;
- article 4, alinéa 3bis (intervention préalable en cas d'infraction) ;
- article 9, alinéa 1 (contrôle des heures de travail) ;
- article 19, alinéa 3bis (collaboration avec l'observatoire du marché du travail) ;
- article 26 (contrôle du respect des usages) ;
- les mots « ou l'inspection des entreprises » de l'article 27, alinéa 2 ;
- article 35, alinéa 2 (autorités compétentes en matière de travailleurs détachés) ;
- article 36, alinéa 3 (obligation d'annonce au sujet des travailleurs détachés) ;
- article 37, alinéa 2 (contrôle des travailleurs détachés) ;
- article 38, alinéa 1 (devoir de renseigner en matière de travailleurs détachés) ;
- article 39A, alinéa 3 (contrôle pour la lutte contre le travail au noir) ;
- article 39C, alinéa 2 (collaboration dans la lutte contre le travail au noir) ;
- article 39F, alinéa 2 (contrôle pour la lutte contre le travail au noir) ;
- article 43, alinéa 2 (jetons de présence pour les membres de l'inspection des entreprises) ;
- article 44, alinéa 3, 4 et 5 (mesures d'exécution forcée par l'inspection des entreprises).

**Oui :** 5 (1 R, 2 L, 1 PDC, 1 UDC)

**Non :** 4 (1 S, 2 Ve, 1 MCG)

**Abst. :** –

**Au bénéfice de ce qui précède, la majorité de la commission, vous invite, Mesdames et Messieurs les députés, à suivre ses conclusions.**

# Secrétariat du Grand Conseil

# IN 151

## Initiative populaire cantonale

### « Pour un renforcement du contrôle des entreprises. Contre la sous-enchère salariale »

La CGAS – Les syndicats de Genève – a lancé l’initiative cantonale intitulée « Pour un renforcement du contrôle des entreprises. Contre la sous-enchère salariale », qui a abouti.

Le tableau ci-dessous indique les dates ultimes auxquelles cette initiative doit être traitée aux différents stades du processus d’examen des initiatives prévus par la loi.

- |   |                          |
|---|--------------------------|
| 1. Arrêté du Conseil d’Etat constatant l’aboutissement de l’initiative, publié dans la Feuille d’avis officielle le .....   | <b>30 mars 2012</b>      |
| 2. Dépôt du rapport du Conseil d’Etat au sujet de la validité et de la prise en considération de l’initiative, <b>au plus tard le</b> .....   | <b>30 juin 2012</b>      |
| 3. Décision du Grand Conseil au sujet de la validité de l’initiative sur la base du rapport de la commission législative, <b>au plus tard le</b> .....  | <b>30 décembre 2012</b>  |
| 4. Sur la base du rapport de la commission désignée à cette fin, décision du Grand Conseil sur la prise en considération de l’initiative et sur l’opposition éventuelle d’un contreprojet, <b>au plus tard le</b> ..... | <b>30 septembre 2013</b> |
| 5. En cas d’opposition d’un contreprojet, adoption par le Grand Conseil du contreprojet, <b>au plus tard le</b> .....   | <b>30 septembre 2014</b> |

## **Initiative populaire cantonale**

### **« Pour le renforcement du contrôle des entreprises. Contre la sous-enchère salariale »**

Les électeurs et électrices soussignés dans le canton de Genève, conformément aux articles 64 à 65B de la constitution de la République et canton de Genève du 24 mai 1847 et aux articles 86 à 93 de la loi sur l'exercice des droits politiques du 15 octobre 1982, appuient la présente initiative législative portant sur la modification de la loi sur l'inspection et les relations du travail (J 1 05) du 12 mars 2004 ayant la teneur suivante :

#### **Art. 2, al. 4, 5, 6 et 7 (nouveaux)**

<sup>4</sup> L'office produit et publie chaque année un rapport d'activité.

<sup>5</sup> L'office est suffisamment doté en personnel. Il bénéficie d'au moins 1 inspecteur pour 10 000 emplois afin d'effectuer les tâches prévues aux chapitres II et IV, à l'exclusion de celles prévues au chapitre IVA.

<sup>6</sup> L'inspection des entreprises est chargée des missions que lui confie la présente loi.

<sup>7</sup> L'inspection des entreprises et l'office échangent les informations dont ils disposent et qui sont nécessaires à l'accomplissement des tâches qui leur sont confiées par la présente loi, à l'exception de celle prévue à l'article 39F, alinéa 1, lettre d. L'inspection des entreprises peut collaborer avec les commissions paritaires des conventions collectives.

#### **Art. 2A Inspection des entreprises (nouveau)**

<sup>1</sup> L'inspection des entreprises est composée de représentants des travailleurs. Le Conseil d'Etat nomme les membres de l'inspection des entreprises, sur proposition de la Communauté genevoise d'action syndicale. Le nombre d'inspecteurs est fixé par voie réglementaire et doit garantir le ratio de 1 inspecteur pour 10 000 emplois.

<sup>2</sup> L'inspection des entreprises est autonome dans son fonctionnement et peut agir de son propre chef. Elle peut procéder à des investigations directes auprès des entreprises.

<sup>3</sup> L'inspection des entreprises produit chaque année un rapport d'activités qu'elle publie et dans lequel elle fait état des infractions qu'elle a pu constater et des suites qui y ont été données.

<sup>4</sup> L'inspection des entreprises agit comme instance de contrôle et de surveillance dans les champs prévus par la présente loi. Elle instruit les dossiers et peut inviter les entreprises à se conformer aux prescriptions légales en leur accordant un délai à cet effet, sauf danger imminent ou cas de force majeure. Si l'entreprise refuse de se conformer ou ne respecte pas le délai, l'inspection des entreprises communique le litige aux organes compétents pour qu'une décision soit rendue.

<sup>5</sup> Les inspecteurs sont soumis au secret de fonction et disposent des moyens nécessaires pour mener à bien leur mission, soit notamment :

- a) accéder à toute heure aux locaux et aux installations des entreprises ainsi qu'à tout autre lieu de travail;
- b) interroger les travailleurs hors présence de l'employeur;
- c) consulter et se faire remettre tous documents et obtenir tous renseignements nécessaires à l'accomplissement de leur mission.

### **Art. 3, al. 1, 2 et 3 (nouvelle teneur)**

<sup>1</sup> L'office et l'inspection des entreprises sont chargés de contrôler, en collaboration avec les autres autorités et organismes concernés, les installations, l'organisation mise en place, ainsi que les mesures prises pour garantir la protection de la santé et la sécurité des travailleurs. Ils sont habilités à exiger des employeurs à cette fin tous documents et renseignements nécessaires, sous peine des sanctions prévues par le droit fédéral ainsi que par la présente loi.

<sup>2</sup> L'office et l'inspection des entreprises sont chargés des tâches concernant la prévention des accidents et des maladies professionnels découlant du titre sixième de la loi fédérale sur l'assurance-accidents, du 20 mars 1981.

<sup>3</sup> L'office et l'inspection des entreprises peuvent prescrire toutes les mesures dont l'expérience a démontré la nécessité, que l'état de la technique permet d'appliquer et qui sont adaptées aux conditions d'exploitation de l'entreprise.

### **Art. 4, al. 3bis, 5 et 6 (nouveaux)**

<sup>3bis</sup> L'inspection des entreprises peut intervenir préalablement au sens de l'article 51, alinéa 1 de la loi sur le travail.

<sup>5</sup> Lorsque l'office statue ou formule une invitation à se mettre en conformité, suite à une dénonciation, il informe dans un délai raisonnable le plaignant des démarches entreprises et lui notifie les décisions qui le concernent.

<sup>6</sup> Ont qualité pour recourir contre les décisions prises en vertu de la présente loi les personnes visées à l'article 60 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985, ainsi que les associations d'importance nationale ou

cantonale qui se vouent à la défense des intérêts des salariés ou des employeurs.

**Art. 9, al. 1 (nouvelle teneur)**

<sup>1</sup> Conformément à l'article 46 de la loi sur le travail, tout employeur doit pouvoir fournir à l'office et à l'inspection des entreprises en tout temps un état détaillé des horaires de travail et de repos effectués par chaque travailleur, sous peine des sanctions prévues par la loi sur le travail et par l'article 46 de la présente loi.

**Art. 18, al. 2 (nouveau)**

<sup>2</sup> Le conseil de surveillance du marché de l'emploi produit et publie chaque année un rapport d'activité.

**Art. 19, al. 3bis (nouveau)**

<sup>3bis</sup> L'inspection des entreprises collabore avec l'observatoire dans la détection de l'existence, dans une branche économique ou une profession, d'une sous-enchère salariale abusive et répétée.

**Art. 23, al. 2 (nouvelle teneur) et al. 5 (nouveau)**

<sup>2</sup> Pour constater les usages, l'office se base notamment sur le calculateur des salaires développé par l'observatoire, les conventions collectives de travail, les contrats-types de travail, les résultats de données recueillies ou d'enquêtes menées auprès des entreprises, les travaux de l'observatoire, ainsi que sur les statistiques disponibles en la matière.

<sup>5</sup> L'office produit et publie chaque année un rapport sur le respect des usages.

**Art. 26, al. 1 (nouvelle teneur)**

<sup>1</sup> Le département est compétent pour contrôler le respect des usages au sein des entreprises concernées. Cette compétence est exercée par l'office et par l'inspection des entreprises, sous réserve de l'alinéa suivant.

**Art. 27, al. 2 et 3 (nouveaux)**

<sup>2</sup> L'office collabore activement avec les commissions paritaires des conventions collectives notamment afin de les inciter et de les aider à mettre en place un contrôle effectif du respect des dispositions conventionnelles. Les commissions paritaires peuvent mandater l'office ou l'inspection des entreprises pour effectuer, sans frais, des missions de contrôle.

<sup>3</sup> A la demande des parties à une convention collective de travail, en vigueur ou dénoncée, l'office effectue une enquête statistique sur les conditions de travail dans le secteur concerné par la convention.

**Art. 35, al. 2 (nouvelle teneur)**

<sup>2</sup> L'office veille à la coordination des activités de contrôle menées par les différents organes compétents, notamment l'inspection des entreprises et les commissions paritaires, et leur donne les instructions prévues par l'article 14 de la loi sur les travailleurs détachés.

**Art. 36, al. 3 (nouvelle teneur)**

<sup>3</sup> Quel que soit le secteur, les annonces des travailleurs détachés sont tenues à disposition du conseil de surveillance et de l'inspection des entreprises.

**Art. 37, al. 2 (nouvelle teneur)**

<sup>2</sup> Le contrôle des salaires minimaux établis par un contrat-type de travail, au sens de l'article 360a du code des obligations, est de la compétence du conseil de surveillance. Il délègue ce contrôle à l'office et à l'inspection des entreprises.

**Art. 38, al. 1 (nouvelle teneur)**

<sup>1</sup> L'employeur est tenu de fournir à l'office et à l'inspection des entreprises tous les renseignements et documents demandés, sous peine des sanctions prévues par la loi sur les travailleurs détachés ainsi que par la présente loi.

**Art. 39A, al. 3 (nouveau)**

<sup>3</sup> L'inspection des entreprises est habilitée à effectuer des contrôles.

**Art. 39C, al. 2 (nouvelle teneur)**

<sup>2</sup> Elles sont tenues de donner suite aux requêtes de l'office et de l'inspection des entreprises et lui donnent connaissance des indices sérieux de travail au noir qu'elles relèvent dans le cadre de leurs opérations courantes.

**Art. 39F, al. 2 (nouveau, l'al. 2 devenant l'al. 3)**

<sup>2</sup> Les contrôles concernant l'occupation de travailleurs étrangers en infraction aux dispositions du droit des étrangers ne peuvent être du ressort ni de l'inspection des entreprises, ni d'organisations privées.

**Art. 43, al. 2 (nouveau, la disposition actuelle devenant l'al. 1)**

<sup>2</sup> Les ressources de l'inspection des entreprises sont constituées de jetons de présence dont le montant est fixé par le Conseil d'Etat.

**Art. 44, al. 3, 4 et 5 (nouvelle teneur)**

<sup>3</sup> Lorsque les contrôles effectués révèlent des situations illicites, l'office et l'inspection des entreprises arrêtent les mesures nécessaires en impartissant des délais appropriés. Si, après avertissement, l'entreprise n'applique pas ces mesures, celles-ci sont appliquées d'office et à ses frais. Sont réservés les cas dans lesquels l'exécution forcée est impossible ou disproportionnée.

<sup>4</sup> Toutefois, en cas de danger imminent, l'office et l'inspection des entreprises peuvent prendre immédiatement les mesures nécessaires. Ils en informent les intéressés dans les délais les plus courts.

<sup>5</sup> L'office est habilité à requérir l'intervention de la gendarmerie pour la mise en œuvre d'un moyen de contrainte. Dans les cas de force majeure, l'office et l'inspection des entreprises peuvent requérir l'intervention de la gendarmerie.



## **EXPOSÉ DES MOTIFS**

**Davantage de droits pour lutter contre la sous-enchère salariale et sociale en renforçant quantitativement et qualitativement les contrôles dans les entreprises.**

### **La sous-enchère salariale progresse**

La mise en concurrence des salariés les uns contre les autres (résidents contre frontaliers, Suisses contre immigrés, hommes contre femmes, jeunes contre les plus âgés) est allée de pair avec un accroissement des cas de sous-enchère salariale.

Contrairement à ce que laissent croire les discours populistes et xénophobes, ce ne sont pas les frontaliers, ni les étrangers qui sont responsables tant des licenciements que des pressions sur les salaires. Ce sont les patrons qui veulent et imposent de tout temps et surtout en période de crise des salaires au moindre prix et des conditions de travail toujours plus précaires.

### **Les contrôles sont insuffisants**

Malgré cela, les autorités renoncent à développer des réels contrôles des conditions de travail.

A Genève, le nombre d'inspecteurs de l'office cantonal de l'inspection et des relations de travail (OCIRT) est clairement insuffisant, et ses prérogatives (ou moyens d'action) trop réduites. Il n'y a que 16 inspecteurs du travail, dont 7 à 8 seulement pour s'occuper de la sous-enchère salariale, pour près de 300 000 emplois. Soit un inspecteur seulement pour 18 750 emplois. A titre de comparaison, il y a 153 agents employés par la Fondation des parkings pour contrôler 50 000 places de parc, soit un agent pour 326 places de parc...

La Commission externe d'évaluation des politiques publiques sur la réglementation du marché du travail (CEPP) confirme dans son étude la faiblesse des contrôles à Genève. Dans son rapport du 27 avril 2010, elle indique : « 62% des entreprises (52% des travailleurs) du secteur privé ne sont ni soumises à des conventions collectives, ni contrôlées dans le cadre des marchés publics. »

Pour 156 000 salariés-es, pratiquement aucun contrôle n'est exercé dans la mesure où les activités des inspecteurs de l'OCIRT se concentrent quasi exclusivement sur le contrôle des usages dans le cadre de marchés publics.

En 2010, l'Inspection du travail genevoise a effectué 1169 contrôles d'entreprises. Certaines entreprises recevant plusieurs contrôles, au mieux seulement une entreprise sur 40 est contrôlée !

Même dans les secteurs qui bénéficient d'une CCT, signée entre les employeurs et les syndicats, qui prévoit des contrôles paritaires, c'est encore insuffisant pour traquer les abus. Si certaines fonctionnent très bien, 80% des commissions paritaires n'effectuent aucun contrôle.

**Il y a un besoin urgent de renforcer la quantité et la qualité des contrôles des conditions de travail dans les entreprises.**

### **Les objectifs de l'initiative**

Pour mieux contrôler les entreprises et lutter contre la sous-enchère, voici ce que notre initiative syndicale prévoit :

- **Augmenter le nombre de contrôles dans les entreprises.** L'initiative prévoit une augmentation du nombre d'inspecteurs de l'OCIRT pour atteindre un ratio de 1 inspecteur pour 10 000 emplois. Cela signifie que le nombre d'inspecteurs-trices ainsi que le nombre de contrôles devront doubler. L'OCIRT concentre actuellement son travail sur les contrôles en matière de travail au noir et de permis de travail. L'initiative exclut ce champ d'activité du renforcement des effectifs ce qui permettra de réorienter le travail de l'OCIRT sur le contrôle des conditions de travail de tous.
- **Améliorer la qualité des contrôles des entreprises.** Faute de volonté politique, la qualité des contrôles effectués par l'OCIRT et leur suivi sont insatisfaisants. Les entreprises présentent aux inspecteurs la réalité souvent comme elles le souhaitent. Les salarié-e-s peuvent difficilement faire entendre leur voix, ils ne sont pas informés de ce qui a été retenu par l'OCIRT ni des décisions ou des sanctions prises par cet office. Au final, les contrôles restent souvent sans suite et la réalité sur le terrain ne change guère.

## L'inspection des entreprises

- Pour y remédier, l'initiative prévoit, en plus de l'inspection de l'OCIRT, la **création d'une inspection des entreprises**. Les syndicats désigneront des inspecteurs-trices qui seront nommé-e-s par le Conseil d'Etat. Un inspecteur-trice pour 10 000 emplois pourra être nommé-e (ayant pour mission d'effectuer des contrôles dans les entreprises). Ils-elles lutteront contre la sous-enchère en s'assurant que tous les travailleurs bénéficient de conditions de travail conformes à la loi sans égard à leur statut ou à leur permis de travail.

L'inspection des entreprises repose sur un système de milice inspiré du modèle des commissaires d'apprentissage et permettra d'améliorer la qualité du contrôle des entreprises en donnant la parole avant tout aux salarié-e-s. Selon ces principes, les inspecteurs-trices seront indemnisé-e-s pour les rapports transmis à l'OCIRT. L'OCIRT, seule instance habilitée en la matière, devra ensuite systématiquement prendre des décisions ou des sanctions et en tenir informée l'inspection des entreprises.

- **Renforcer la transparence et la coordination.** L'initiative prévoit que l'inspection des entreprises autant que l'OCIRT établissent des rapports publics rendant compte de leur activité et que l'OCIRT, l'inspection syndicale et les organismes en charge des assurances sociales se coordonnent pour assurer un meilleur suivi des dénonciations. Ces dispositions permettront de lutter contre l'absence de volonté politique en matière de sanctions envers les entreprises qui violent les lois relatives aux conditions de travail.
- **Développer les contrôles paritaires.** L'application des normes fixées dans les conventions collectives de travail n'est pas contrôlée dans de nombreux secteurs, ce qui laisse le champ libre à la sous-enchère. Seuls les signataires des conventions ayant le pouvoir de mettre en place ces contrôles, l'initiative prévoit que l'OCIRT ait pour tâche d'encourager les partenaires des conventions à instituer des missions de contrôle, et que les partenaires sociaux puissent charger de ce travail l'inspection des entreprises ou l'OCIRT s'ils ne le font pas eux-mêmes.



## Communauté genevoise d'action syndicale

Organisation faîtière regroupant l'ensemble des syndicats de la République et canton de Genève // info@cgas.ch  
Rue des Terreaux-du-Temple 6, 1201 Genève - tél. 0041 22 731 84 30 fax 731 87 06 - ccp 85-412318-9

### **IN 151 « Pour le renforcement du contrôle des entreprises, contre la sous-enchère »**

#### **Contre-argumentaire des initiants**

Position des syndicats relative au rapport du Conseil d'Etat sur l'initiative 151 « Pour le renforcement du contrôle des entreprises, contre la sous-enchère »

#### **Audition de la CGAS à la commission législative du Grand Conseil, 28 septembre 2012**

#### **Dumping salarial et Initiative 151 pour un renforcement du contrôle des entreprises :**

♪ « Tout va très bien, Madame la Marquise, tout va très bien, tout va très bien. » ♪

*« Le Conseil d'Etat est très attentif aux risques de dumping salarial [...] Genève assume clairement un rôle pionnier dans ce domaine » (p.32)*

*« Le système en place fonctionne bien. » (p.34)*

*« Elle [l'initiative] prétend pallier les insuffisances d'un système qui a fait ses preuves... » (p.36)*

*« Pour toutes ses raisons, le Conseil d'Etat vous recommande de la rejeter » (p.36)*

Voilà en substance la position qu'exprime le gouvernement genevois dans son rapport au Grand Conseil daté du 22 juin 2012 faisant suite à l'aboutissement de l'initiative des syndicats pour un renforcement du contrôle des entreprises. Quant à la validité juridique de ladite initiative, le Conseil d'Etat propose son rejet aussi bien au travers d'une construction juridique visant à invalider partiellement le texte qu'avec l'annonce d'un contre-projet.

Le présent texte vise en premier lieu à dresser un état des lieux du dispositif de contrôle du marché de l'emploi et du dumping salarial en Suisse et à Genève pour ensuite revenir sur les revendications principales de l'initiative. Dans une deuxième partie, le texte aborde la position du Conseil d'Etat genevois. Une synthèse des principaux arguments du Conseil d'Etat qui essaient entre autres de fonder la thèse de l'invalidité juridique de ladite initiative figure en fin de document.

# 1. Etat des lieux

En Suisse, le contrôle des conditions de travail et de salaires a été traditionnellement du ressort de l'Etat (au travers des inspections du travail), et des partenaires sociaux là où existent des conventions collectives de travail (au travers de commissions paritaires). Ce système, dans lequel les organisations de travailleurs-euses ne se voient attribuer pratiquement aucun pouvoir, montre aujourd'hui toutes ses limites.

## **Des contrôles étatiques insuffisants et orientés**

La législation suisse restreint passablement les tâches de l'inspection étatique du travail. Avec les mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes, le nombre d'inspecteurs-trices ainsi que l'étendue des contrôles ont été revus à la hausse.

C'est ainsi qu'au-delà du contrôle de l'application de la Loi sur le travail (LTr, qui touche essentiellement des aspects de santé et sécurité au travail), les inspecteurs-trices du travail peuvent désormais aussi intervenir pour contrôler le marché du travail sur les questions de sous-enchère salariale sur demande des commissions tripartites.

Toutefois, tant au niveau du respect de la LTr que du contrôle de la sous-enchère salariale, les effectifs sont nettement insuffisants. A Genève, le nombre d'inspecteurs-trices de l'Office cantonal de l'inspection et des relations de travail (OCIRT) est ainsi jugé insuffisant, et ses prérogatives (ou moyens d'action) trop réduites.

Alors que l'Organisation internationale du travail (OIT) recommande un minimum d'un inspecteur pour 10'000 employé-e-s, la proportion à Genève est proche d'un inspecteur-trice pour 20'000 employé-e-s ! A titre de comparaison, il y a un agent de la Fondation des parkings pour 326 places de parc...

Sur la question de la sous-enchère salariale, la Commission externe d'évaluation des politiques publique (CEPP) dans son étude sur la réglementation du marché du travail estime ainsi dans son deuxième rapport du 27 avril 2010:

"Entre 2004 et 2008, les sept à huit inspecteurs de l'OCIRT ont effectué chaque année de 138 à 198 contrôles des conditions de travail et de salaires en usage dans les entreprises." Non seulement les contrôles sont rares, mais ils ne peuvent viser qu'une minorité d'entreprises. En effet :

"62% des entreprises (52% des travailleurs) du secteur privé ne sont ni soumises à des conventions collectives, ni contrôlées dans le cadre des marchés publics."

Pour ces 52% de salarié-e-s, pratiquement aucun contrôle n'est exercé.

D'autre part, l'introduction de la Loi sur le travail au noir (LTN) en 2008 a passablement remodelé les interventions de l'OCIRT. Le contrôle des conditions de travail et de salaire semble être passé au second plan pour privilégier la lutte contre le travailleur au noir, sans papiers.

Enfin, l'OCIRT rechigne bien souvent à collaborer avec les organisations syndicales, ne donnant pas suite à des plaintes, refusant souvent de partager des informations en se réfugiant derrière le secret de fonction pour contourner les droits reconnus des organisations syndicales. Pour contourner par exemple le droit de recours des organisations syndicales en matière d'infractions à la loi sur le travail, les inspections étatiques rendent ainsi très peu de décisions administratives et multiplient les recommandations et avertissements qui échappent au droit de recours.

Ainsi en 2010 en Suisse, les inspections cantonales ne rendirent que 73 décisions ! A Genève, l'OCIRT met depuis quelques mois seulement en ligne ses décisions. On en dénombre 8 pour 2011 et seulement 2 pour 2012 !

## **Des contrôles des commissions paritaires ineffectifs**

En Suisse, l'Etat a toujours volontairement restreint son implication dans la législation et le contrôle des conditions de travail, mettant en avant l'existence d'un "partenariat social" entre les patrons et les syndicats qui serait plus conforme au principe de la liberté contractuelle et plus efficace.

Les Conventions collectives de travail, symboles de ce partenariat social, améliorent ainsi substantiellement les conditions minimales de travail de bon nombre de salariés. Le contrôle de leur application n'est pas du ressort de l'Inspection du travail, mais de Commissions paritaires constituées pour moitié de délégué-e-s patronaux-ales et pour l'autre moitié de délégué-e-s syndicaux-ales.

Il se trouve cependant que bon nombre de commissions paritaires ne fonctionnent pas ou dysfonctionnent. Les mécanismes de contrôle sont alors déficients ou clairement insuffisants. Le premier rapport de la CEPP constate qu'à Genève "80% des commissions paritaires n'effectuent aucun contrôle dans les entreprises, soit un total de 37'427 travailleurs qui ne sont pas contrôlés (sur 100'337 travailleurs couverts par une convention collective)."

En même temps, la sous-enchère dans les secteurs les mieux contrôlés se révélait bien réelle. En 2011 en Suisse, 24% des travailleurs-euses contrôlé-e-s par les Commissions paritaires employé-e-s dans des entreprises suisses étaient victimes de sous-enchère salariale et 32% d'infractions aux conditions de travail.

Une situation tellement alarmante que la Commission recommandait dans son rapport:

- 1.1. Exiger le fonctionnement effectif de l'ensemble des commissions paritaires
- 1.2. Prévoir une contribution professionnelle dans chaque CCT afin de financer les contrôles de chaque commission paritaire
- 1.3. Rendre obligatoire les contrôles pour toutes les CCT
- 1.4. Garantir aux commissions paritaires l'accès aux entreprises."

Quatre ans après la sortie de ce rapport, aucune amélioration n'a été constatée dans le canton.

Il existe dans certaines branches de très fortes résistances patronales à l'engagement d'inspecteurs-trices pour vérifier l'application des CCT et sanctionner les employeurs en infraction.

Dans le secteur de l'hôtellerie-restauration (plus de 16'000 personnes), il n'y a qu'un inspecteur paritaire pour toute la Suisse romande alors que le taux d'infraction aux salaires est de 18%.

Dans le commerce de détail (plus de 21'000 personnes), il n'y a pas d'inspecteur paritaire alors que l'Etat a reconnu une situation de dumping salarial en activant en mai 2012 une des mesures d'accompagnement pour garantir un salaire minimum dans la branche. Mais il n'y a aucun contrôle !

D'autre part, même si l'ensemble des commissions paritaires appliquait les recommandations de la CEPP, cela ne serait nullement suffisant. En 2012, Genève comptait en effet 280'000 emplois dans le secteur privé. Avec 100'000 salariés-e-s couvert-e-s par une CCT, seuls 35% des emplois dépendent d'une convention collective de travail et sont donc susceptibles d'être contrôlés par une commission paritaire quand celle-ci prévoit des contrôles.

La CEPP arrivait à cette conclusion: "On peut déduire de l'organisation des contrôles, répartis entre l'OCIRT et les commissions paritaires, que si une entreprise ne participe pas à un

marché public, qu'elle n'est pas non plus soumise à une convention collective et ne recrute pas de travailleur extra-européen, alors elle ne sera pas contrôlée, que ce soit par l'Etat ou par une commission paritaire. La seule forme de contrôle pourrait résulter d'une enquête d'observation lancée par le CSME [Conseil de surveillance du marché de l'emploi, la commission tripartite cantonale pour Genève]."

En 2011 en Suisse, les commissions paritaires ont contrôlé seulement 12% des entreprises, les commissions tripartites 3%, soit un taux de couverture de 6% seulement des entreprises.

Les contrôles effectués à Genève ne sont guère mieux. L'OCIRT affirme avoir réalisé 1'136 contrôles portant sur la question des salaires. Il faut toutefois modérer ce chiffre qui inclut les simples appels téléphoniques au patron ou l'échange de courrier sans visite sur place ni entretien avec les employés. En réalité, c'est moins de 200 contrôles sur le terrain qui ont été effectués.

Quoi qu'il en soit, ces 1'136 contrôles portaient sur un total de 11'300 personnes, soit 4% seulement des employés-e-s du privé qui ont été contrôlé-e-s par l'inspection étatique.

Quant aux 1300 autres contrôles sur les conditions de sécurité et de travail, comme vu précédemment, ils n'ont débouché que sur 8 décisions!

## **De réelles pressions sur les salaires**

Or, selon une étude du Prof. José Ramirez datée d'octobre 2010, à Genève, le risque de sous-enchère a crû de près de 10% dans le secteur du gros œuvre entre 2002 et 2008, surtout au sein du personnel qualifié, cela dans un secteur pourtant fortement contrôlé et syndicalisé. Cette étude révélait aussi un risque accru pour le personnel qualifié de l'hôtellerie-restauration. Pour ce personnel l'étude relève que la différence avec le salaire minimum conventionnel est en moyenne de 500 francs mensuels au détriment du salarié.

Le groupe exploratoire tripartite du CSME qui examine à des fins statistiques les demandes de travail pour des ressortissants européens, frontaliers ou résidents constatait une moyenne de 6% de cas problématiques au niveau salarial, mais avec des cas problématiques à hauteur de 13% dans les garages, 18% dans le commerce de détail, ou encore 23.7% dans la coiffure et l'esthétique. Toutefois rien n'est entrepris suite de ses constatations dans des secteurs pourtant couverts par des conventions collectives de travail ou contrats types de travail pour mettre fin à l'infraction.

En 2000, 15.1% des salarié-e-s du canton avaient un bas salaire, cette proportion est passée à 18.5% en 2010, soit près de 55'000 personnes ! Depuis l'entrée en vigueur de l'accord de libre circulation des personnes en 2002, les 25% des employé-e-s les mieux payé-e-s ont vu leurs rémunérations augmenter de 16% contre seulement 9.4% pour les 25% les moins bien payé-e-s, soit juste au-dessus de l'inflation (7.8%). Une situation qui conduit à ce qu'en 2010, le 10% des employé-e-s les mieux payé-e-s se taillent le 30% de la masse salariale tandis que le 50% les moins bien payés doivent se partager le 25% de cette dernière.

Alors qu'en Suisse le salaire médian progressait entre 2008 et 2010 de 2.6%, à Genève, pour la première fois depuis des années, le salaire médian reculait de 0.4%.

Un recul inquiétant que les autorités tentent de relativiser en l'attribuant « principalement à une baisse des paiements spéciaux (souvent assimilés aux bonus) » en cachant le fait que le salaire médian des bas salaires recule tout comme le salaire médian des personnes effectuant des activités simples et répétitives, catégories de travailleurs-euses qui ne touchent pas de bonus !

Le salaire médian est également en baisse dans les secteurs de la santé privée et de l'action sociale (-5%), l'industrie des machines (-1.3%), les médias (-1.3%) ou encore les activités de services administratifs et de soutiens (-1.4%, qui comprend les branches du travail temporaire, du nettoyage ou encore de la sécurité).

## **Des droits syndicaux non reconnus**

Dans ces circonstances, la question du contrôle des conditions salariales et des conditions de travail par les syndicats ne peut plus être écartée afin de protéger les salarié-e-s.

La Convention 135 de l'Organisation internationale du travail (OIT) prévoit des facilités dans l'entreprise pour que les représentant-e-s des travailleurs-euses puissent faire leur travail. Selon la recommandation 143 de l'OIT, cela suppose un accès aux lieux de travail. La Suisse n'a cependant pas ratifié cette Convention.

Dans la pratique, les organisations de travailleurs-euses sont souvent entravées dans leur travail quotidien de contrôle des conditions de travail de leurs membres.

Trop souvent, les entreprises peuvent compter sur une législation et des autorités promptes à expulser des syndicalistes des entreprises, à enregistrer des plaintes pour violation de domicile,...

Il est dès lors extrêmement difficile pour les syndicats d'effectuer un contrôle systématique des conditions de travail.

## **Un rôle institutionnel sans moyens**

Cela représente une situation d'autant plus dommageable que les organisations syndicales constituent le premier maillon de la lutte contre le dumping salarial. Ce sont en effet les syndicats qui dénoncent les cas de sous-enchère aux commissions paritaires ou à l'Etat. Il arrive souvent que les commissions paritaires ou le Conseil de surveillance du marché de l'emploi ne traitent pas les demandes syndicales en exigeant qu'elles soient mieux documentées.

Le dispositif légal des mesures d'accompagnement a prévu de la commission tripartite pour observer l'évolution du marché du travail et déclencher les dispositifs de lutte contre la sous-enchère. Au travers de leur participation à la commission tripartite cantonale, le CSME, les organisations syndicales ont aussi le mandat légal de lutter contre la sous-enchère salariale. Cependant, à l'heure actuelle, il manque aux organisations les moyens légaux pour pouvoir effectuer correctement ce travail. Il apparaît donc logique et naturel de donner aux organisations syndicales la possibilité de détecter et documenter les cas d'infractions aux conditions de travail et de sous-enchère salariale pour que ces dernières puissent être sanctionnées par qui de droit.

## **Les deux propositions clés de l'initiative 151**

Partant du constat que la pression sur les salaires et les conditions de travail est importante dans le canton, l'initiative propose de renforcer le dispositif de contrôle de deux façons :

1. en prévoyant une augmentation mesurée du nombre d'inspecteurs-trices de l'OCIRT pour atteindre le standard recommandé par l'OIT d'un-e inspecteur-trice pour 10'000 salarié-e-s ;
2. en renforçant les contrôles sur le terrain en donnant les moyens légaux aux organisations syndicales de documenter les cas d'infraction.

Concernant la première proposition, il s'agit de fixer dans la loi le principe d'un ratio d'inspecteurs-trices par salarié-e-s de sorte de pouvoir aussi répondre à l'évolution du marché du travail en garantissant un nombre minimum et raisonnable d'inspecteurs-trices. Les services de l'OCIRT auront ainsi la garantie de n'être jamais en sous-effectif même en cas d'augmentation de la main-d'œuvre, pouvant ainsi garantir la bonne application des lois de protection des salarié-e-s



## Qu'est-ce que l'inspection des entreprises ?

S'agissant de la deuxième proposition, l'initiative vise à créer une Inspection des entreprises composée de représentant-e-s des travailleurs-euses nommé-e-s par le Conseil d'Etat sur proposition des syndicats aussi selon le ratio d'un-e inspecteur-trice pour 10'000 salarié-e-s. Une solution raisonnable et mesurée qui permettra aux organisations syndicales d'avoir une trentaine d'inspecteurs-trices accrédité-e-s par l'Etat pour effectuer dans les entreprises des missions de contrôle.

Le fait que les organisations syndicales puissent proposer les inspecteurs-trices des entreprises permet la nomination par le Conseil d'Etat d'inspecteurs-trices des entreprises jouissant de la confiance des salarié-e-s, qu'ils-elles soient secrétaires syndicaux-ales, juges prud'hommes ou délégué-e-s du personnel.

Le nombre limité d'inspecteurs-trices des entreprises ainsi que leur astreinte au secret de fonction garantit d'autre part une composition professionnelle et bien formée de ladite inspection, à même d'effectuer des contrôles respectant les principes d'impartialité et de proportionnalité.

Toujours afin de garantir le principe d'impartialité, l'initiative limite expressément les compétences de l'inspection des entreprises à l'instruction de dossier et à l'invitation à se conformer à la loi. L'inspection des entreprises n'a pas compétence de rendre des décisions : « L'inspection des entreprises agit comme instance de contrôle et de surveillance dans les champs prévus par la présente loi. Elle instruit les dossiers et peut inviter les entreprises à se conformer aux prescriptions légales en leur accordant un délai à cet effet. Si l'entreprise refuse de se conformer ou ne respecte pas le délai, l'inspection des entreprises communique le litige aux organes compétents pour qu'une décision soit rendue. » (art 2A al 4)

Afin d'optimiser les contrôles entre les différentes inspections, l'initiative prévoit également que « l'inspection des entreprises et l'office [OCIRT] échangent les informations dont ils disposent et qui sont nécessaires à l'accomplissement des tâches qui leur sont confiées par la présente loi » (art 2 al 7). Une telle disposition répondra non seulement à la nécessité d'avoir une meilleure collaboration entre l'OCIRT et les organisations syndicales, mais elle permettra aussi un meilleur suivi des cas d'infraction, tout en évitant les doublons au niveau des contrôles menés, même si, à l'heure actuelle, vu le faible nombre de contrôles de terrain effectué par l'OCIRT (moins de 200 par an), le risque de doublons est relativement faible car ne concernant que 1% des entreprises canton.

Le système d'inspection tel que proposé existe dans de nombreux pays et a fait ses preuves, que ce soit en Suède, en Tchèque ou encore, récemment, en Australie. Il s'avère être non seulement efficace mais également économique.

## Coûts de l'initiative

Le système proposé se veut en effet flexible et économique. En lieu et place d'engager des dizaines d'inspecteurs-trices du travail rémunéré-e-s à pleins temps, l'initiative cherche avant tout à renforcer le premier maillon de la lutte contre le dumping salarial en agissant en amont. L'inspection des entreprises est pensée pour fonctionner selon un système de milice qui a fait ses preuves en se calquant sur le modèle des commissaires d'apprentissage surveillant les conditions d'apprentissage des jeunes. Afin de dédommager des inspecteurs-trices qui auraient interrompu leur travail pour effectuer une mission de contrôle, l'initiative prévoit une rémunération sur la base de jetons de présence comme par exemple pour les juges prud'hommes ou des jetons par visite comme pour les commissaires d'apprentissage. Un système économique qui permet de ne dédommager que les heures de travail effectivement fournies.

Ainsi dans l'hypothèse peu réaliste où, en moyenne, les inspecteurs-trices des entreprises passeraient tous-tes l'équivalent d'un mi-temps dans des missions de contrôle, il n'en coûterait guère plus d'un million de francs par an en termes de jetons de présence.

D'autre part, l'application d'un ratio d'inspecteurs-trices de l'OCIRT reviendrait à augmenter l'effectif de l'OCIRT d'une douzaine de postes, soit 1,2 millions de francs par an.

Au total, l'initiative aurait pour conséquence d'augmenter les dépenses de l'Etat relatives à la surveillance du marché du travail de 2.5 millions de francs. A cette charge supplémentaire, il conviendrait toutefois de déduire les montants d'amendes supplémentaires ainsi que de frais de procédure que l'Etat pourrait encaisser en retour.

Au regard des dépenses totales de l'Etat (près de 8 milliards de francs), l'initiative est loin de représenter un coût mais représente plutôt un moyen efficace, adéquat et économique de renforcement du système de contrôle.

### **Autres propositions de l'initiative : plus de transparence et de collaboration**

Au-delà de la création d'une inspection syndicale du travail, l'initiative prévoit également une plus grande transparence de l'OCIRT et du CSME en leur demandant de produire un rapport annuel public de façon à garantir une surveillance publique des mécanismes de contrôle de surveillance du marché de l'emploi. L'inspection des entreprises serait également soumise à ce devoir.

L'initiative offre également aux commissions paritaires des conventions collectives de travail la possibilité de pouvoir collaborer activement avec les inspecteurs étatiques en les mandatant pour des missions de contrôle. Réciproquement, l'OCIRT pourra encourager les commissions paritaires à se doter d'un système de contrôles efficaces.

D'autre part, afin que les autorités puissent établir dans les secteurs des usages salariaux au plus près de la réalité du marché, il est proposé d'intégrer le calculateur des salaires de l'OGMT dans la méthode de calcul. Il existe en effet des secteurs dans lesquels les salaires minimaux conventionnels ne correspondent pas aux salaires réels et peuvent permettre une sous-enchère salariale.

## 2. La position du Conseil d'Etat

Le rapport du Conseil d'Etat propose l'invalidation partielle de l'initiative des syndicats contre la sous-enchère. Le Conseil d'Etat invalide la proposition de création d'une inspection des entreprises composée de syndicaliste tout en annonçant un contre-projet en ce qui concerne l'autre proposition de l'initiative, l'instauration de quotas minimaux d'inspecteurs-trices.

En déclarant juridiquement invalide l'inspection des entreprises, le Conseil d'Etat entend empêcher les salariés de se prononcer pour un moyen simple et efficace et de contrôle du marché du travail.

Le Conseil d'Etat estime que donner la possibilité aux organisations syndicales d'effectuer des contrôles dans les entreprises est disproportionnée par rapport à l'ambition de lutter contre la sous-enchère et constitue de ce fait une violation de la liberté économique et de la sphère privée des entreprises ! En clair, le gouvernement genevois préfère protéger les entreprises de contrôles qu'elles ne souhaitent pas plutôt que défendre les salarié-e-s contre des abus et des violations multiples et variées de leurs droits.

### **« Tout va très bien, Madame la Marquise, tout va très bien, tout va très bien »**

Afin d'accréditer sa thèse selon laquelle l'inspection des entreprises serait disproportionnée, le Conseil d'Etat gonfle d'un côté l'efficacité du système actuel de contrôle tout en minimisant de l'autre côté les pressions sur le marché du travail. Par exemple, le Conseil d'Etat insiste longuement sur le nombre de conventions collectives de travail à Genève et l'existence de salaires minimaux pour la majorité des salarié-e-s du secteur. Le Conseil d'Etat annonce aussi qu'une partie du contre-projet à l'initiative reposera sur l'édiction de nouveaux contrats-types de travail (p.36).

Toutefois l'édiction de nouveaux contrats-types ou l'existence de CCT ne garantissent pas en soi le respect de leurs dispositions et ne répond nullement au besoin de contrôle des conditions de travail que soutient l'initiative. Il suffit à ce titre de rappeler qu'en 2011, il existait un taux d'infraction aux salaires minimaux de 24% parmi les salariés des entreprises suisses contrôlées par les Commission paritaires des conventions de travail.

Le Conseil d'Etat prétend aussi que « le salaire brut médian standardisé du secteur privé a notablement progressé à Genève » (p.33), passant sous silence le creusement des écarts salariaux, l'augmentation de la proportion de des bas salaires parmi les salarié-e-s et surtout la baisse inquiétante des salaires médians des bas salaires et des employé-e-s de certaines branches entre 2008 et 2010.

D'un autre côté, le Conseil d'Etat dresse un tableau bien enjolivé de l'état du système actuel de contrôle :

- en ne mentionnant pas que sur les 1'136 contrôles de l'OCIRT en matière de sous-enchère salariale, moins de 200 ont été des contrôles de terrain ;
- en estimant que la publication sur le site internet des décisions de l'OCIRT concernant la Loi sur le travail constitue un gage de transparence alors que seulement deux décisions ont été rendues en 2012 ;
- en discréditant les rapports de la CEPP qui témoignent des lacunes en matière de système de contrôle et d'inspection des commissions paritaires et en ignorant l'étude commanditée par le DES sur l'augmentation du risque de sous-enchère.

## Les arguments juridiques du Conseil d'Etat

L'argumentation juridique du Conseil d'Etat repose de plus sur une lecture partielle et partielle du texte de l'initiative : elle passe notamment sous silence le fait que l'inspection des entreprises est une émanation des syndicats membres de la Commission tripartite et de ce fait n'est pas extérieure à cette dernière et ne fait que donner des moyens aux syndicats pour remplir leur mandat au sein de la Commission tripartite.

Alors que le rapport du Conseil d'Etat reconnaît en page 36 que la compétence de la Commission tripartite en matière notamment de loi sur les travailleurs détachés (LDét) est déléguée à l'OCIRT, il prétend en page 18 que la délégation de compétence en matière de LDét à l'inspection syndicale est non conforme au droit fédéral sous prétexte que cela doit rester de la compétence de la Commission tripartite.

## Une inspection partielle ?

Mais surtout le Conseil d'Etat passe sous silence le fait que l'inspection des entreprises n'a pas pour compétence de rendre des décisions pour l'accuser ensuite de partialité. Or, les initiants ont délibérément choisi de limiter le champ de compétence de l'inspection des entreprises au droit de mener des enquêtes, de documenter des cas et d'inviter les entreprises à se conformer au cadre légal. L'initiative prévoit clairement à l'article 2A alinéa 4 : « L'inspection des entreprises agit comme instance de contrôle et de surveillance dans les champs prévus par la présente loi. Elle instruit les dossiers et peut inviter les entreprises à se conformer aux prescriptions légales en leur accordant un délai à cet effet, sauf danger imminent ou cas de force majeure. Si l'entreprise refuse de se conformer ou ne respecte pas le délai, l'inspection des entreprises communique le litige aux organes compétents pour qu'une décision soit rendue. »

Un tel système garantit donc aux entreprises le principe d'impartialité des décisions rendues à leur égard et invalide la position du Conseil d'Etat qui ne veut pas reconnaître dans son argumentaire que l'initiative prévoit des compétences limitées pour l'inspection des entreprises, contrairement à l'OCIRT par exemple. L'argumentation du Conseil d'Etat repose sur une lecture biaisée qui considère que « l'OCIRT ait des compétences parallèles » et non supérieure à l'inspection des entreprises (p.22).

Le Conseil d'Etat n'a pas non plus considéré le fait que le système d'inspection des entreprises existe déjà dans d'autres pays, en Europe et dans le monde (notamment en Australie), sans que le OIT ou les législations nationales respectives n'aient considérés qu'il violait le devoir d'impartialité compris notamment dans la convention n°81 de l'OIT.

Enfin, le Conseil d'Etat ne se soucie dans son rapport que du devoir de proportionnalité et d'impartialité vis-à-vis des entreprises sans jamais interroger l'impartialité du système actuel quant au traitement qu'il réserve à la défense des droits des salarié-e-s.

Nul ne peut considérer comme neutre et impartial un système d'inspection qui effectue moins de 200 visites en entreprise par année et encore moins d'entretiens directs avec les salarié-e-s en privilégiant systématiquement les entretiens avec les employeurs, annonçant (à l'employeur, jamais aux employé-e-s !) la plupart du temps les visites, ne rendant que deux décisions par an en matière de protection de la santé et ne communiquant jamais aux employé-e-s les avertissements et autre mesures prises à l'encontre de leur entreprise.

L'initiative corrige avec la création de l'inspection des entreprises l'impartialité actuelle des contrôles en renforçant les droits des organisations syndicales à mener des contrôles afin de contrôler pleinement en compte les droits à l'impartialité et à l'équité des employé-e-s quant au respect de leurs conditions de travail.

Manifestement, le Conseil d'Etat n'a pas appliqué dans son rapport le principe in dubio pro populo mais s'est bien évertué à traquer les éventuels vices juridiques pour ne pas avoir à mener un débat politique sur les lacunes du système de contrôle actuel et la nécessité de

renforcer les droits des salarié-e-s et de leurs organisations pour mieux lutter contre le dumping salarial.

### **Un contre-projet largement insuffisant**

Parallèlement, le Conseil d'Etat annonce vouloir travailler sur un contre-projet qui comprendrait trois axes qui, selon lui, pourraient « répondre concrètement aux questions de fond soulevées par l'initiative et développer des pistes d'amélioration réalistes » (p.37) :

- améliorer la collaboration entre les commissions paritaires et l'OCIRT par le biais de contrats de prestation ;
- édicter de nouveaux contrats-types de travail dans les branches problématiques
- renforcer de façon mesurée les effectifs de l'OCIRT (« il conviendrait de prévoir un renforcement mesuré des effectifs de l'OCIRT » p.36)

Le contre-projet du Conseil d'Etat ne pourra toutefois pallier les lacunes actuelles du système de contrôle.

Comme mentionné plus haut, le système de contrôle des commissions paritaires des CCT est intrinsèquement miné par la volonté patronale de ne pas se doter d'outils de contrôles contraignants. Se baser sur un système de contrôle paritaire revient actuellement à dépendre de la volonté patronale d'effectuer des contrôles et de signer des conventions collectives de travail dans les secteurs. L'Etat n'a pas les moyens légaux d'obliger les patrons à signer des conventions collectives de travail, encore moins à les forcer à mettre sur pied des inspections paritaires de ces CCT. La solution préconisée par le Conseil d'Etat n'améliorera que très partiellement la situation.

Il en va de même de l'édiction de nouveaux contrats-types de travail. L'édiction de règles salariales pour positive qu'elle soit ne répond pas à la question de la surveillance de l'application de ces règles. Encore une fois, le taux d'infractions en 2011 auprès d'entreprises suisses soumises à des CCT avec salaire minimum était de 24%.

On appréciera enfin la volonté du gouvernement genevois, qui se vante d'être pionnier dans la lutte contre la sous-enchère salariale, de ne pas appliquer les standards minimaux édicté par l'OIT en matière de nombre d'inspecteur par salariés en ne proposant qu'un « renforcement mesuré des effectifs ». Genève, qui abrite l'Organisation internationale du travail, estime-t-elle que les standards de l'OIT soient démesurés ?

### 3. Réponses syndicales aux arguments **politiques** du Conseil d'Etat

#### Arguments politiques du Conseil d'Etat

« Genève assume clairement un rôle pionner. »  
p.32

« Le salaire brut médian a notablement progressé à Genève depuis l'entrée en vigueur de l'accord sur la libre circulation des personnes. »  
p.37

« La plupart des situations de sous-enchère abusive se recourent avec des problématiques de travail au noir. Autrement dit : les salariés soumis à des salaires relevant de la sous-enchère sont généralement des personnes sans statut légal en Suisse. »  
p.33

« Une telle inspection ne pourrait guère être efficace puisqu'elle s'arrêterait aux portes fermées des entreprises »  
p.34

« Son application engendrerait des doublons, ce qui affaiblirait l'efficacité du dispositif. »  
p.34

#### Arguments des syndicats

Avec moins de 200 contrôles dans les entreprises par année, seulement 2 décisions en matière de respect de la Loi sur le travail en 2012 et un ratio actuel d'inspecteurs de l'OCIRT proche de celui recommandé par l'OIT pour les pays ruraux, le pionnier ne peut que progresser.

Le Conseil d'Etat passe sous silence les données statistiques alarmantes publiées en avril 2012 et relatives à l'année 2010. Depuis 2008, le salaire brut médian a reculé, dans certaines branches comme pour les bas salaires. Les écarts salariaux n'ont cessé de se creuser entre bas et hauts salaires.

Le groupe exploratoire tripartite sur les demandes de permis de ressortissants européens, frontaliers et résidents révèle un taux de cas problématiques de 18.1% dans le commerce de détail, une branche employant très peu de personnes sans statut légal. Le Conseil d'Etat essaie malhonnêtement de reporter la responsabilité de la sous-enchère salariale sur les sans papiers en lieu et place de reconnaître la responsabilité première des employeurs dans les situations de sous-enchère.

Le système actuel empêche les syndicats de faire leur travail en leur interdisant l'accès aux entreprises. L'initiative prévoit à son article 2A alinéa 5 que l'inspection des entreprises dispose « des moyens nécessaires pour mener à bien sa mission, soit notamment :  
a) accéder à toute heure aux locaux et aux installations des entreprises ainsi qu'à tout lieu de travail. »

Avec moins de 200 contrôles sur le terrain effectué par l'OCIRT, pratiquement aucun entretien avec les salarié-e-s lors de ces contrôles, le risque de doublons est extrêmement faible.

D'autant plus faible que l'initiative prévoit à son article 2 alinéa 7 que « l'inspection des entreprises et l'office échangent les

« *L'initiative est coûteuse.* »

p.36

« *75% des travailleurs actifs à Genève dans le secteur privé à Genève sont donc protégés par un dispositif qui définit des conditions minimales à respecter.* »

p.34

« *Certains secteurs sont certes clairement plus exposés que d'autres à la sous-enchère salariale, mais les taux de cas problématiques sont restés assez stables depuis 2004.* »

p.35

Le système est transparent car « *L'OCIRT publie en ligne sur son site internet ses décisions en matière de LTr à l'intention des organisations syndicales et patronales.* »

p.36

informations dont ils disposent. »

Affirmation vide de contenu ou argument gratuit car le Conseil d'Etat n'avance aucune fourchette d'estimations de coûts. D'après nos estimations, le coût total de l'initiative reviendrait à un maximum de 2.5 millions de francs par an, sans compter les amendes et frais de procédures qui pourront être mis à charge des entreprises fautives.

Au final, le coût de l'initiative sera modique et l'inspection des entreprises s'avère être un modèle flexible et particulièrement efficace.

L'existence de salaires minimaux n'implique pas leurs respects par les entreprises et nécessite un système de contrôle.

80% des commissions paritaires n'effectuent aucun contrôle sur le terrain et, là où des contrôles existent, des infractions sont constatées dans près d'un quart de cas.

Les commissions paritaires révèlent des taux d'infraction de 24% en 2011. De nombreux secteurs sont sans contrôle.

En outre, indépendamment du taux d'infraction, se doter d'un système d'inspection avec une dotation en personnel suffisante qui permet de couvrir l'ensemble des employés n'est pas un luxe mais une nécessité au vu de la situation du canton. Le rapport de la CEPP constatait que le système actuel ne couvrait que 48% des salarié-e-s du canton !

Avec seulement 2 décisions relatives à la violation de la Loi sur le travail en 2012 et des dizaines de plaintes des syndicats restées sans réponse, le système actuel ne donne aucune prise aux employé-e-s et est complètement opaque. Le droit des organisations de travailleurs-euses est contourné.

La publication toute récente en ligne des décisions en matière de LTr ne répond pas aux demandes légitimes des salarié-e-s.

## 4. Réponses syndicales aux arguments **juridiques** du Conseil d'Etat

Le 22 juin 2012, le Conseil d'Etat a examiné dans un rapport la validité et la prise en considération de l'initiative populaire n°151 intitulée : « Renforcement du contrôle des entreprises. Contre la sous-enchère salariale ».

Le gouvernement cantonal a d'emblée considéré que l'unité de la matière et celle de la forme étaient respectées. De même, l'initiative remplissait les exigences de clarté.

En revanche, les magistrats du pouvoir exécutif ont estimé que l'initiative 151 violait le contenu de l'art. 360b du Code des Obligations et que celle-ci n'était donc pas conforme au droit supérieur. Cette disposition institue en effet une commission tripartite chargée d'examiner si un secteur fait l'objet d'une « sous-enchère abusive et répétée » pouvant donner lieu aux mesures prévues à l'art. 360a CO.

Selon le rapport, l'art. 37 al. 2 de l'initiative serait contraire au mécanisme de surveillance institué par le droit fédéral, dans la mesure où l'inspection des entreprises serait composée exclusivement de personnes nommées par le Conseil d'Etat sur propositions des associations de défense des travailleurs-euses.

Le gouvernement cantonal perd cependant de vue que la Commission tripartite peut être aidée par un organisme qui peut se voir déléguer des tâches (STREIFF, VON KAENEL, RUDOLF, Arbeitsvertrag, Schulthess, 2012, p. 1524-1525).

Le Conseil d'Etat estime également que l'initiative 151 ne respecterait pas les principes de procédure garantis par l'art. 29 de la Constitution fédérale. Il est en effet d'avis qu'une inspection dont les membres seraient désignés sur proposition des syndicats ne garantirait pas la neutralité nécessaire à l'exécution de cette tâche.

Les magistrats cantonaux omettent de relever que, conformément à l'art. 2 A al. 4 de l'initiative l'inspection des entreprises n'est pas une autorité de décision mais une instance de contrôle et de surveillance uniquement.

L'exigence d'impartialité est ainsi moins prégnante que ne le serait une autorité appelée à statuer sur une situation de fait.

Par ailleurs, il faut relever que d'autres institutions cantonales sont constituées en ne respectant pas scrupuleusement l'art. 29 de la Constitution fédérale. Il en va ainsi notamment du Tribunal des baux et loyers et du Tribunal des Prud'hommes. Cependant, rien ne permet au gouvernement cantonal de conclure que les inspecteurs-trices désigné-e-s par lui n'exerceraient pas leur mission conformément au principe d'impartialité et d'objectivité qui leur incombe. Ce faisant, le Conseil d'Etat effectue un procès d'intention totalement injustifié. A suivre le gouvernement cantonal, la population genevoise pourrait contester l'impartialité de la quasi-totalité des juges puisque ceux-ci sont désignés dans les faits par les partis politiques représentés au sein du Grand Conseil et élus la plupart du temps tacitement par celui-ci.

Le gouvernement cantonal reproche également à l'initiative 151 de porter atteinte à la liberté économique garantie à l'art. 27 de la Constitution fédérale.

Le rapport n'indique pas en quoi l'intervention d'inspecteurs désignés par le Conseil d'Etat pour faire respecter la législation du travail serait une entrave à la liberté économique. Dans la mesure où ces règles doivent s'appliquer à toutes les entreprises du canton, il est essentiel au contraire de s'assurer que chaque entreprise les respectent afin d'éviter une concurrence déloyale. Ainsi, contrairement à ce qu'indique le rapport du 22 juin 2012, l'inspection des entreprises serait une garantie de la liberté économique.



Fort de ces considérations, la CGAS estime que le Conseil d'Etat ne pouvait considérer que l'initiative 151 n'est pas conforme au droit supérieur.

### **Arguments juridiques du Conseil d'Etat**

*De l'absence de compétence en matière de contrôle des salaires minimaux des contrats-types de travail*

« Le problème principal se trouve à l'article 37, alinéa 2, P-LIRT. En effet, l'initiative prévoit la délégation (cantonale) à l'inspection des entreprises de contrôle (constituée exclusivement de représentants de travailleurs) que le droit fédéral avait confié aux commissions tripartites. » (p.18)

### *De la partialité*

« Comprenant uniquement des représentants des travailleurs [...], quelle que soit la composition concrète de l'inspection des entreprises, il y aurait une apparence de partialité, respectivement un a priori défavorable à l'entreprise. [...] Le fait que l'OCIRT ait des compétences parallèles ne change rien à ce qui précède » (p.22)

### *De la proportionnalité*

« L'IN151 porte atteinte à la liberté économique et il est douteux que les conditions de restriction à cette liberté, notamment l'exigence de proportionnalité, soient données. » p.27

### **Arguments juridiques des syndicats**

L'inspection des entreprises est une émanation des organisations syndicales membres de la Commission tripartite cantonale.

Les inspecteurs-trices des entreprises seront nommé-e-s par le Conseil d'Etat.

Le système actuel prévoit que le contrôle des salaires minimaux des contrats-types de travail est délégué par la commission tripartite à l'OCIRT : « Le contrôle des salaires minimaux établis par un contrat-type de travail, au sens de l'article 360a du code des obligations, est de la compétence du conseil de surveillance. Il peut déléguer ce contrôle à l'office » (art 37 al 2 LIRT). La délégation de compétence est donc possible à l'intérieur d'organes membres de la Commission tripartite.

En négligeant complètement les entretiens avec les salarié-e-s, en effectuant moins de 200 contrôles en entreprise par année, le système actuel est partial. L'initiative corrige cette partialité qui aujourd'hui est en faveur des employeurs.

L'initiative restreint la compétence de l'inspection des entreprises à une compétence d'instruction de dossier et de recommandation aux entreprises.

L'inspection des entreprises n'a aucune compétence décisionnelle, contrairement à l'OCIRT.

En cas de litiges entre l'inspection des entreprises et un employeur, l'initiative prévoit que « *l'inspection des entreprises communique le litige aux organes compétents pour qu'une décision soit rendue* ».

L'initiative vise à renforcer le contrôle des conditions de travail dans les entreprises, lacune importante du système actuel.

L'inspection des entreprises revient à donner une base légale de contrôle aux organisations de travailleurs-euses qui fait défaut à l'heure actuelle.

Le système tripartite actuel reconnaît le rôle des syndicats dans la détection des cas de sous-enchère salariale tout en ne leur accordant aucun moyen légal d'effectuer leur travail de détection sur le terrain.

Aujourd'hui des contrôles syndicaux s'effectuent sans base légale formelle. L'initiative vise à combler cette lacune de manière proportionnée en définissant un nombre limité d'inspecteurs-trices pour les organisations syndicales, tenu-e-s au secret de fonction.



**Audition de l'UAPG le 28 septembre 2012**  
**par la Commission législative du Grand Conseil sur le**  
**Rapport du Conseil d'Etat sur la validité et la prise en considération de**  
**l'IN 151 de la Communauté Genevoise d'Action Syndicale (CGAS)**  
***Pour un renforcement du contrôle des entreprises –***  
***Contre la sous-enchère salariale***

## PREAMBULE

L'UAPG se prononcera prioritairement sur la question au sujet de laquelle votre Commission l'auditionne ce jour, à savoir la question de la forme, plus spécifiquement de la recevabilité de l'IN 151.

Notre Union partage à cet égard l'analyse et les conclusions faites et prises par le Conseil d'Etat aux termes de son rapport du 22 juin 2012, qui conclut notamment à l'**irrecevabilité matérielle de l'initiative en question, en raison de sa non-conformité au droit supérieur.**

L'UAPG réserve pour le surplus son point de vue sur la question de fond soulevée par cette initiative, à savoir *le renforcement du contrôle des entreprises afin de lutter contre la sous-enchère salariale* et demandera à la Commission qui sera saisie de cet examen une nouvelle audition.

### 1. DU POINT de VUE JURIDIQUE – RECEVABILITE de l'IN 151

Selon l'article 66 alinéa 3 de la Constitution genevoise, le Grand Conseil déclare partiellement nulle l'initiative dont une partie est manifestement non conforme au droit si la ou les parties qui subsistent sont en elles-mêmes valides; à défaut, il déclare l'initiative nulle.

Il découle de l'article 49 de la Constitution fédérale (primauté du droit fédéral) et du principe de hiérarchie des normes que les initiatives populaires cantonales doivent respecter le droit supérieur, qu'il soit international, fédéral ou cantonal.<sup>1</sup>

L'article 110 alinéa 1 lettre a de la Constitution fédérale stipule que la Confédération peut légiférer *sur la protection des travailleurs.*

---

<sup>1</sup> Cf. notamment la jurisprudence citée par le Conseil d'Etat aux termes de son rapport, note 24, page 8

C'est sur cette base que l'Assemblée fédérale a notamment adopté les mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'Union Européenne.

Ces mesures d'accompagnement sont :

- la Loi fédérale sur les travailleurs détachés (LDét.) ;
- les nouvelles dispositions du Code des obligations, en particulier les articles 330b, 360a et 360b et
- les nouvelles dispositions de la Loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail (LECCT).

L'article 2 de la LDét. stipule que les employeurs doivent garantir aux travailleurs détachés en Suisse au moins les conditions de travail et de salaire prévues par les lois fédérales, ordonnances du Conseil fédéral, conventions collectives de travail (CCT) déclarées de force obligatoire et contrat-types de travail au sens de l'art. 360a CO, en particulier pour la rémunération minimale, la durée du travail et du repos et les vacances.

Le contrôle du respect des conditions fixées dans la loi incombe aux organes désignés à l'article 7 alinéa 1 LDét.

En particulier,

- pour les dispositions prévues par une CCT étendue : aux organes (commissions) paritaires chargés de l'application de la convention ;
- pour les dispositions relatives aux salaires minimaux prévus par un contrat-type de travail (article 360a CO) : aux Commissions tripartites instituées par les cantons ou la Confédération (article 360b CO) ;
- pour les dispositions prévues par les actes législatifs fédéraux : aux autorités compétentes en vertu de ces actes ;
- pour les autres dispositions : aux autorités désignées par les cantons.

Il ressort du message du Conseil fédéral relatif à l'approbation des accords sectoriels entre la Suisse et la CE, du 23 juin 1999, que les tâches de contrôle en application des dispositions qui précèdent peuvent être confiées aux **partenaires sociaux**.<sup>2</sup>

A ce stade, nous souhaitons lever toute ambiguïté : au contraire du langage courant au sens duquel, parfois, cette notion renvoie exclusivement aux syndicats, au sens juridique et dans l'acceptation politique des institutions en Suisse, ce terme recouvre les **syndicats et le patronat**.

C'est dans la même optique que l'article **360b CO** prévoit l'instauration de **commissions tripartites**, composées de représentants des partenaires sociaux (syndicats et patronat) et de l'Etat.

Ces commissions disposent elles aussi, de pouvoir de contrôle, direct ou par délégations à d'autres autorités compétentes.

A Genève, la Commission tripartite au sens de l'article 360b se dénomme **Conseil de Surveillance du Marché de l'Emploi**.

---

<sup>2</sup> FF 1999 p. 5706-5707

L'IN 151 vise à modifier la Loi sur l'inspection et les relations du travail (LIRT)<sup>3</sup>. Cette initiative touche la question de la surveillance des entreprises.

Nous venons de voir que le droit fédéral prévoit en la matière les compétences des **Commissions tripartites** (article 360b CO).

Le projet de modification de la LIRT (ci-après « P-LIRT »), plus spécifiquement **l'article 37 alinéa 2 P-LIRT** prévoit une délégation des tâches de contrôle des entreprises à un organe intitulé **inspection des entreprises**, qui, selon l'article 2A du projet, est composé **exclusivement** de travailleurs.

Or, le **droit fédéral** (cf. notamment les articles 7 alinéa 1 lettre b LDét et 360a et 360b CO) a confié cette mission de contrôle **exclusivement et limitativement** aux **commissions tripartites comprenant des représentants des employeurs, des travailleurs et de l'Etat**.

**L'article 37 alinéa 2 P-LIRT est donc contraire au droit fédéral.**

En outre, aux termes de l'article 178 alinéa 3 de la Constitution fédérale, la loi peut confier des tâches de l'administration à des organismes et à des personnes de droit public ou de droit privé qui sont extérieurs à l'administration fédérale.

Toutefois, cette éventuelle **délégation d'une tâche de droit public** doit respecter les droits fondamentaux (cf. article 35 alinéa 2 de la Constitution fédérale).

L'article 29 alinéa 1 de ladite Constitution stipule que *toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable*.

Cette disposition permet notamment d'exiger la récusation des membres d'une autorité administrative dont la situation est de nature à faire naître un doute sur leur indépendance ou leur impartialité.<sup>4</sup>

L'IN 151, on l'a vu, propose la création **d'une inspection des entreprises constituée exclusivement des représentants des travailleurs** à l'exception de tout représentant des employeurs et / ou de l'Etat.

De toute évidence, ces inspecteurs pourraient être soupçonnés, du moins en apparence, de partialité, pour ne pas dire *d'a priori* défavorables aux entreprises.

Cette inspection des entreprises comprenant exclusivement des représentants des employés désignés par l'association faïtière des syndicats de Genève ne serait ainsi **pas neutre**.

Par conséquent, l'éventuelle délégation de compétences dont ces inspecteurs bénéficieraient **viole le droit fondamental découlant de l'article 29 alinéa 1 de la Constitution fédérale**.

Pour ce motif également, l'IN 151 est contraire au droit supérieur. Le Grand Conseil devra ainsi la déclarer **irrecevable**.

<sup>3</sup> J 1 05

<sup>4</sup> Cf. notamment la jurisprudence citée par le Conseil d'Etat aux termes de son rapport, note 60 page 73

## 2. DU POINT DE VUE POLITIQUE – BREF SURVOL de la question de FOND

L'UAPG ne peut cautionner une initiative contraire au droit fédéral. Notre Union, bien évidemment sensible à la problématique du risque de sous-enchère salariale évoqué, ne peut toutefois souscrire aux propositions faites par les initiants. En effet, cela reviendrait à déléguer aux seuls syndicats la mission de surveillance du marché du travail, ce qui est totalement injustifié, partial et nuit à la crédibilité. Déjà aujourd'hui, la neutralité des Commissions paritaires est parfois critiquée. L'on verrait mal que celle des syndicats soit avérée.

L'IN 151 porte en outre une évidente **atteinte à la liberté économique**. Les initiants en conviendront sûrement. Reste à savoir si cette atteinte est admissible. L'excellent rapport du Conseil d'Etat démontre de façon très convaincante que non. La nécessité de la mesure prête le flanc à la critique en ce sens que l'on s'intéresse à quelques abus et que l'on va finalement appliquer la mesure à toutes les entreprises sans distinction (cf. également infra). L'on voit au demeurant mal sous l'angle de la proportionnalité en quoi les cas de dumping auxquels se livrent quelques profiteurs et/ou tricheurs seraient plus graves que l'atteinte à la liberté économique de tous les acteurs économiques qui résulterait des dispositions de l'IN 151.

Au surplus, même si la question de fond, qui comprend la prise en considération de l'initiative et l'opposition d'un **contre-projet** n'est pas l'objet premier de l'audition de ce jour, nous nous permettons toutefois de préciser que si **la situation sur le marché de l'emploi** n'est de loin **pas parfaite** à Genève. Elle est très **largement maîtrisée, notamment par les partenaires sociaux et l'Etat dans le cadre d'un fonctionnement tripartite qui a fait ses preuves**. Vouloir le déséquilibre en donnant une prééminence à l'une de ses composantes, via un renforcement administratif des contrôles, c'est méconnaître la qualité du dispositif actuel. C'est surtout pénaliser gravement les entreprises, en les entravant, en les déresponsabilisant, en les soupçonnant, en les stigmatisant. En comparaison, il faut toujours se souvenir que le marché suisse fonctionne en général mieux que ses concurrents directs car il bénéficie d'une réglementation souple, efficace et adaptée à la réalité économique. La libre entreprise est le véritable moteur de notre économie.

On peut au demeurant s'étonner de la volonté des syndicats de renforcer un dispositif dont ils critiquent les lacunes mais dont ils refusent d'utiliser tous les moyens qu'il prévoit, notamment les contrats de prestations. Ainsi, les travailleurs sans papier sont protégés- ce qui peut paraître justifié - mais bénéficient de facto d'une certaine impunité, ce qui œuvre à des fins contraires.

Quant aux données chiffrées, elles sont contestées alors que les cas de sous-enchère dénoncés ne sont même pas objectivés, et pour cause, n'ayant pas fait l'objet d'une instruction paritaire.

Dans l'hypothèse où le Grand Conseil choisirait la voie du contre-projet, nous réservons évidemment notre position en fonction de son contenu.

## 3. CONCLUSIONS

Pour les motifs exposés ci-dessus et **quant à la forme**, l'UAPG estime que **l'IN 151 est irrecevable**, notamment car son contenu est **contraire au droit fédéral**.

**Quant au fond**, notre Union **s'oppose fermement** à une initiative qui **bat en brèche le partenariat social et le tripartisme** si précieux à notre canton et à notre pays, réservant sa position sur un éventuel contre-projet, sans s'opposer a priori sur son principe, tant il est vrai que tout dispositif est perfectible.

*Date de dépôt : 13 novembre 2012*

## RAPPORT DE LA MINORITÉ

### **Rapport de M<sup>me</sup> Loly Bolay**

Mesdames et  
Messieurs les député-e-s,

Lancée par les syndicats, l'initiative 151 vise, d'une part, à augmenter le nombre des contrôles dans les entreprises, en prévoyant une augmentation du nombre d'inspecteurs de l'OCIRT afin de prévoir un ratio d'un inspecteur pour 10 000 emplois ; d'autre part, et c'est l'élément crucial, l'IN 151 tend à créer un office de l'inspection des entreprises. Cet office agirait comme une instance de contrôle et de surveillance. Il serait composé de représentants des travailleurs et communiquerait les litiges aux organes compétents pour qu'une décision soit rendue. Par ailleurs, l'exposé des motifs explique que l'office fonctionnerait sur le modèle du commissaire d'apprentissage, dans le but d'améliorer la qualité du contrôle des entreprises, en donnant la parole avant tout aux salariés.

Dans son rapport, le Conseil d'Etat admet que l'IN 151 ne pose aucun problème de conformité à l'unité du genre – l'initiative est de rang législatif –, ni d'unité de la forme, car elle est entièrement rédigée. Enfin, l'unité de la matière est parfaitement respectée.

Pour le surplus, le rapport du Conseil d'Etat admet aussi que le critère de clarté est respecté, l'IN 151 étant parfaitement compréhensible.

En revanche, le rapport du Conseil d'Etat considère que l'initiative pose plusieurs problèmes, eu égard à la conformité au droit supérieur.

Dans ce contexte, le Conseil d'Etat précise que les articles touchant la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons, à savoir la loi sur le travail, la loi sur les travailleurs détachés ou la loi sur le travail au noir, sont problématiques.

Lors de la présentation du rapport du Conseil d'Etat, il nous est précisé par le représentant de la Chancellerie que ces trois lois fédérales ont un impact sur le droit cantonal, dans la mesure où il est prévu que les cantons

fixent l'autorité compétente ou que l'autorité et sa composition sont déterminées directement dans la loi fédérale.

Il précise également que la loi sur le travail est celle qui pose le moins de problèmes en rapport avec l'initiative, car cette loi prévoit que le canton détermine l'autorité compétente. Il ajoute qu'il est possible de considérer que cette loi ne s'oppose pas à ce qu'un canton souhaite créer, par le biais d'une votation populaire, une inspection des entreprises.

S'agissant de la loi sur les travailleurs détachés, le représentant de la Chancellerie indique que ses dispositions ont été introduites dans le cadre de l'accord sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et la Communauté européenne.

Les articles 35 al. 2, 36 al. 3, 37 al. 2 et 38 al. 1 de l'initiative posent problème, dans la mesure où ils traitent de la lutte contre le travail au noir et prévoient des compétences supplémentaires pour l'inspection des entreprises. Il souligne que cette inspection constituée exclusivement des représentants de travailleurs, alors que le droit fédéral a confié aux commissions tripartites cette tâche, serait contraire au droit supérieur.

Une députée (S) se déclare sceptique sur la prétendue non-conformité au droit supérieur de l'art. 37 al. 2, telle que retenue par le Conseil d'Etat, en sachant que la commission tripartite délègue déjà certaines tâches à l'OCIRT et notamment le contrôle des salaires minimums dans les contrats-types. Elle souligne que cette délégation existe déjà dans les faits et que, par ailleurs, il est indiqué que l'art. 7a de la loi sur les travailleurs détachés (LDét) permet une délégation aux partenaires sociaux.

Elle se pose également la question concernant l'atteinte à la liberté économique des employeurs, soulignée dans rapport du Conseil d'Etat et se demande en quoi l'initiative ne respecterait pas les droits fondamentaux, subsidiairement en quoi la création de l'inspection des entreprises violerait les droits fondamentaux !

Répondant aux questions soulevées, le représentant de la Chancellerie explique que l'OCIRT est considéré comme un organe étatique et doit de ce fait être neutre, tandis que l'inspection des entreprises par le biais de l'art. 2A a une composition unilatérale ne comprenant que des représentants des travailleurs. Il indique que, pour lui, la notion de « partenaires sociaux » comprend les représentants des travailleurs et des employeurs et non pas un seul des deux.



**Audition des initiants (M<sup>me</sup> Manuela Cattani, vice-présidente CGAS, co-secrétaire générale SIT, et M. Alessandro Pelizzari, président CGAS, secrétaire régional Unia)**

En préambule, M. Pelizzari rappelle le contexte particulier de Genève, et la problématique liée à un canton frontalier.

C'est pourquoi il souligne l'importance d'un contrôle du marché du travail. C'est la raison pour laquelle les syndicats se sont penchés sur le cadre légal, afin d'améliorer l'efficacité des mesures de contrôle de la loi sur l'inspection Loi sur l'inspection et les relations du travail (LIRT). Il explique que cette dernière et les mesures d'accompagnement prévoient deux systèmes de contrôle.

Le premier est le système de contrôle tripartite qui délègue une série de ses tâches à l'OCIRT, tandis que le deuxième est celui des commissions paritaires où on trouve à nouveau une délégation de compétences par le biais de contrats de prestations pour les secteurs conventionnels.

M. Pelizzari explique que l'IN 151 se situe dans un cadre existant. Il ajoute que les mesures d'accompagnement ont été voulues de manière paritaire après des négociations entre les syndicats et les associations patronales, soutenus par les autorités fédérales.

Il souligne que ces dernières ont renforcé un dispositif de contrôle des conditions de travail en Suisse. Il rappelle que les Chambres fédérales ont depuis le début de l'année demandé à renforcer le dispositif en matière de sous-traitance abusive et de sanctions en cas d'infraction aux contrats-types de travail.

Il explique que ces améliorations sont nécessaires parce que le système comporte certaines lacunes et que le marché du travail est relativement tendu en matière de pression sur les salaires.

Pour M. Pelizzari, il est important et pertinent, eu égard à la situation qui prévaut dans notre canton, d'entériner une situation de fait dans la mesure où le syndicat joue un rôle primordial d'enquête et de détection des cas de sous-enchère, ce qui est reconnu par les organes compétents d'application.

Il clarifie la situation actuelle en mentionnant le rôle des syndicats qui amènent au Conseil de surveillance du marché de l'emploi des cas de sous-enchère qui sont ensuite soumis à l'OCIRT, lequel qui instruit le cas.

M. Pelizzari insiste sur le fait que le rôle joué par les syndicats n'est pas contesté et est au contraire admis par tous et prévu par le cadre légal. Toutefois, il se heurte à certaines lacunes légales et à la difficulté de garantir les droits syndicaux en Suisse.

Il souligne que rôle de l'IN 151 est d'asseoir légalement le rôle des syndicats et de faciliter l'accès sur le lieu de travail aux inspecteurs syndicaux. Il insiste sur le fait qu'il s'agit d'un rôle d'enquête et que, si un cas de sous-enchère est détecté, il sera transmis à l'OCIRT.

Pour conclure, il rappelle que le deuxième élément prévu dans l'initiative est le renforcement des effectifs de l'OCIRT et que ce dernier n'est pas remis en cause par le rapport du Conseil d'Etat.

Pour M<sup>me</sup> Cattani, le but de l'initiative est de mettre sur pied une inspection désignée par les syndicats afin d'augmenter le nombre de contrôles qui sont effectués, ainsi que de rendre ces derniers plus qualitatifs.

Elle explicite que les mille contrôles cités par le Conseil d'Etat dans son rapport ne correspondent pas à mille visites, mais comprennent également les mails et les appels téléphoniques. Les chiffres avancés par la responsable syndicale s'agissant des réelles visites de l'OCIRT oscillent entre 160 et 180 par an. Elle considère par conséquent que le nombre de ces contrôles est largement insuffisant.

Pour le surplus, M<sup>me</sup> Cattani indique que, à l'art. 2A de l'IN 151, le soin a été pris de clairement limiter le champ de compétences de l'inspection aux contrôles et aux contacts avec l'entreprise et ses salariés. Mais la compétence de rendre une décision revient à l'OCIRT.

### **Question des commissaires**

Le Président (R) demande de précisions sur le fait que l'inspection des entreprises, proposée par l'IN 151, n'aurait pas de droits répressifs. Il invite les auditionnés à clarifier ses éléments.

M<sup>me</sup> Cattani considère en effet que le contrôle du marché du travail doit être effectué par des instances tripartites. Elle ajoute que, dans le cadre de cette surveillance, il revient à l'instance tripartite de décider selon les différentes lois qui régissent les mesures d'accompagnement à la libre circulation.

Par ailleurs, ce sont les syndicats qui examinent s'il faut déclencher une mesure, en apportant les éléments factuels qui permettent au Conseil de se déterminer...

Pour terminer, M<sup>me</sup> Cattani souligne que l'IN 151 est un moyen de mettre en place une base légale plus forte. Elle considère que les syndicats doivent avoir des moyens corrects pour mieux étayer ce qu'ils observent. Elle tient à rappeler que les mesures d'accompagnement ont été mises en place par le biais du Code des obligations et de la loi sur les travailleurs détachés.

Un commissaire (L) s'enquiert de la raison pour laquelle un système paritaire n'a pas été choisi. Il se pose la question de la partialité des enquêtes et des décisions. Il se dit inquiet sur le risque d'augmentation disproportionnée du nombre d'enquêtes lancées par l'inspection des entreprises.

Répondant à cette question, M. Pelizzari explique, concernant la question de la partialité de l'enquête en tant que telle, que les syndicats ne dénoncent pas si le dossier n'est pas solide. Il explique que ces derniers n'ont pas intérêt à ce que les enquêtes ne soient pas menées correctement.

Il ajoute que, si l'inspection des entreprises n'est pas paritaire, c'est parce que le renforcement du contrôle n'avait pas un grand intérêt pour l'UAPG. Il ajoute que l'initiative ne fait qu'entériner la réalité.

Un commissaire (PDC) est gêné par le fait que les propositions contenues dans l'IN 151 confèrent un contrôle uniquement aux représentants des travailleurs. Il demande aux initiants s'ils ne craignent pas que cette proposition mette en péril le partenariat social et durcisse les positions.

M. Pelizzari ne considère pas que cela mette en péril le partenariat social. Il insiste sur le fait que le but de l'initiative est de pallier aux lacunes.

Il détaille pour le surplus les abus constatés par les syndicats dans plusieurs domaines, particulièrement dans les branches du commerce de détail ou de l'informatique.

Il précise qu'environ 60% des rapports de travail ne sont pas régis par des conventions collectives ou un partenariat social.

M<sup>me</sup> Cattani confirme qu'il existe beaucoup de sous-enchère à Genève et que le Conseil d'Etat la sous-estime, ne prenant pas la mesure de la pression sur les salaires.

Un autre commissaire (L) se dit surpris par les moyens envisagés par les initiants, qui selon lui, sortiraient du cadre juridique suisse et violeraient ainsi l'art. 29 de la Constitution fédérale.

Les deux personnes auditionnées indiquent que, dans l'hypothèse où la commission, puis le Tribunal fédéral, suivraient l'opinion du Conseil d'Etat, le travail des syndicats ne serait alors plus considéré comme impartial et le système des mesures d'accompagnement s'écroulerait.

### **Audition de M<sup>me</sup> Olivia Guyot Unger, FER, et M. Nicolas Rufener, FMB, représentants de l'UAPG**

M<sup>me</sup> Guyot Unger indique que l'IN 151 devrait être frappée d'une irrecevabilité matérielle, dans la mesure où celle-ci est incompatible avec le

droit supérieur. Elle ajoute que, dans le domaine du travail et du contrôle des conditions de travail, l'Assemblée fédérale a adopté, sur la base de l'art. 110 de la Constitution fédérale, un certain nombre de mesures d'accompagnement aux accords bilatéraux entre l'Union européenne et la Suisse.

Elle poursuit en indiquant que, en vertu de l'art. 7 al. 1 de la LDét, les dispositions prévues par les conventions collectives étendues sont contrôlées par une commission paritaire.

Pour la représentante de l'UAPG, l'initiative est contraire au droit supérieur en prévoyant un contrôle par des représentants des travailleurs, alors que l'art. 360b CO impose des commissions tripartites.

Elle souligne par ailleurs que l'art. 178 al. 3 de la Constitution fédérale prévoit que des délégations de compétence relatives à des tâches de droit public sont possibles, mais cette compétence doit respecter certaines conditions.

M<sup>me</sup> Guyot Unger rappelle que l'IN 151 prévoit la mise en place d'une inspection des entreprises constituée exclusivement de représentants des travailleurs et il est dès lors possible de les soupçonner de ne pas être impartiaux. Elle en conclut dès lors que cette inspection des entreprises ne serait pas neutre et qu'elle viole ainsi le droit fondamental qui découle de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale et que pour ce motif également, l'IN 151 devrait être déclarée irrecevable.

M. Rufener rappelle que l'UAPG est sensible à la problématique du risque de sous-enchère salariale, mais qu'elle ne peut soutenir l'IN 151, dans la mesure où cela reviendrait à déléguer aux seuls syndicats la surveillance du marché du travail. Il indique que, dans le cadre du partenariat social, des difficultés sont déjà rencontrées avec des commissions paritaires et des systèmes paritaires de contrôle qui sont mis en place dans le cadre de conventions collectives conclues par les partenaires sociaux. Il précise que des problèmes de neutralité ont déjà été rencontrés.

M. Rufener explique que l'IN 151 aggraverait encore le problème et que les justiciables pourraient se soustraire sans problème au contrôle de l'inspection au motif que le dispositif ne respecte pas l'exigence de neutralité. Il ajoute que l'IN 151 porte une atteinte à la liberté économique et considère que cette dernière n'est pas admissible.

Pour le surplus, M. Rufener indique que les mesures prévues par l'initiative ne sont pas nécessaires, car la situation n'est pas aussi catastrophique que le laissent entendre les initiants. Il explique qu'à Genève, la situation sur le marché de l'emploi n'est pas parfaite, mais largement maîtrisée par le système tripartite qui a fait ses preuves.

## Questions des commissaires

Une commissaire (S) est étonnée d'entendre les représentants de l'UAPG dire il n'y aurait aucun problème à Genève sur le marché de l'emploi. Concernant la délégation de compétence, elle ajoute qu'à l'heure actuelle la commission tripartite délègue certaines tâches à l'OCIRT. Elle rappelle que l'inspection des entreprises n'aurait, aux termes de l'IN 151, pas de pouvoir décisionnel et que ce dernier revient aux organes compétents qui, eux, sont tripartites.

M. Rufener souligne que la problématique de la sous-enchère salariale n'a pas l'ampleur de la vision catastrophique des syndicats. Il insiste pour dire que l'IN 151 n'a aucune utilité et il ajoute que, concernant la LDét et la LTN, ces dernières disposent que les délégations de compétences sont possibles uniquement dans les secteurs organisés et que la délégation ne peut être faite qu'aux partenaires sociaux.

Un commissaire (L) souhaite connaître la position des représentants de l'UAPG, par rapport aux autres éléments de l'IN 151, que le rapport du Conseil d'Etat considère comme valides.

M. Rufener considère que certaines dispositions ne sont pas irrecevables, mais que l'initiative sera néanmoins vidée de sa substance.

Le Président (R) de la commission s'enquiert de la possibilité pour l'inspection des entreprises d'intervenir préalablement au sens de l'art. 4 al. 3bis. Il demande ce que cela implique pour les entreprises.

M. Rufener indique que cela risque d'avoir pour conséquences de contrôler et sanctionner uniquement les bons contribuables. Il ajoute que les structures mobiles qui posent effectivement problème échapperont au contrôle de l'inspection.

Une commissaire (S) se demande alors si les mesures d'accompagnement n'auraient pas d'utilité.

M. Rufener répond que les mesures d'accompagnement ont permis d'établir des contrats-types dans certains secteurs.

M. Rufener admet que l'on peut néanmoins considérer que le dispositif n'est pas suffisamment dissuasif et qu'il mériterait d'être renforcé au niveau des sanctions.

## Discussion et vote

Un commissaire (L) explique qu'il convient de considérer, comme cela ressort du rapport du Conseil d'Etat, que l'essence de l'initiative est contraire au droit supérieur, dans la mesure où elle institue une police destinée au

contrôle des entreprises. Il ajoute que cela pose des problèmes de partialité et qu'il en résulte un non-respect du droit supérieur.

Il ajoute pour le surplus que les dispositions restantes de l'IN 151 n'ont pas de cohérence entre elles et pour toutes ces raisons, le groupe libéral votera en faveur d'une invalidation totale de l'IN 151.

Les commissaires (PDC et UDC) suivront les conclusions du Conseil d'Etat en faveur d'une invalidation partielle.

Le commissaire (MCG) soutiendra l'initiative dans le but d'aider les PME et de lutter contre la sous-enchère salariale.

Une commissaire (S) soutient l'initiative dans la mesure où cette dernière a pour but de renforcer les dispositions légales en vue de mettre en place un véritable contrôle. Elle souligne que la sous-enchère salariale existe à Genève et qu'il est nécessaire de prendre des dispositions.

Pour les commissaires (Ve), il est nécessaire de prendre des mesures si ça ne fonctionne pas. L'IN 151 répondant à cette nécessité, les Verts se disent en faveur d'une recevabilité totale.

Le Président (R) déplore que cette initiative ait été faite de manière unilatérale. Il considère que les syndicats auraient dû en discuter avec l'UAPG. Il insiste sur le fait que le système proposé est contraire au droit et aux accords, notamment concernant la libre circulation.

## **Conclusion**

Les commissaires (L et R) ayant échoué dans leur volonté de rendre l'IN 151 totalement irrecevable, ils rejoignent les représentants (PDC et UDC) en votant l'invalidation partielle de l'IN 151, prônée par le Conseil d'Etat.

En revanche, la minorité, composée des commissaires (MCG, S et Ve), estime que les dispositions contenues dans l'IN 151 sont pertinentes, et vont permettre de renforcer le dispositif existant. C'est la raison pour laquelle, ils vous invitent, Mesdames et Messieurs les député-e-s, à suivre les conclusions du présent rapport de minorité et de déclarer l'IN 151 totalement valide.